

Insolvensbetingelsen i konkursloven

- Pengeinstitutengagementer

The Condition of Insolvency in the Bankruptcy Act
- Banking Institutions

Gruppens medlemmer: Maja Lyngholm Badsberg & Emilie Wienecke Houlberg

Vejleder: Anders Ørgaard

Afleveringsdato: 17. maj 2023

Aalborg Universitet

Antal anslag: 158.409

Indholdsfortegnelse

Abstract	4
Kapitel 1: Indledende	5
Afsnit 1.1. Indledning	5
Afsnit 1.2. Problemformulering	6
Afsnit 1.3. Metode	6
Afsnit 1.4. Kilder	8
Kapitel 2: Reglerne for konkurs	10
Afsnit 2.1. Indledende om konkurs	10
Afsnit 2.2. Konkursreglerne generelt	11
2.2.1. Konkurslovens § 1: Fristdagen	12
2.2.2. Konkurslovens § 17, stk. 1: Initiativ	13
2.2.3. Konkurslovens § 17, stk. 2 og § 18: Insolvens	14
2.2.4. Konkurslovens § 27: Sikkerhedsstillelse	16
2.2.5. Konkurslovens § 28: Ansvar for uberettiget konkursbegæring	17
2.2.6. Konkurslovens §§ 29-31: Konkursens virkninger	18
Afsnit 2.3. Insolvensbegrebet i § 17, stk. 2	18
Afsnit 2.4. Omstødelse og insolvensbegrebet i § 64	25
Afsnit 2.5. Omstødelse og insolvensbegrebet i § 74	30
Afsnit 2.6. Sammenfatning	35
2.6.1. Insolvensbegrebet	35
2.6.2. Bevisbyrde	36
2.6.3. God og ond tro	36
2.6.4. Tidsmæssige betingelser	37
Afsnit 2.7. Delkonklusion	38
Kapitel 3: Pengeinstitutengagementer	39
Afsnit 3.1. Tilfælde inden for § 17, stk. 2	39
3.1.1. Indledende afsnit	39
3.1.2. Afkald på forfalden gæld	41
3.1.3. Prognose over fremtidig økonomi	43
3.1.4. Tilsagn om fremtidig økonomisk hjælp	46
Afsnit 3.2. Tilfælde inden for § 64, stk. 2	49
3.2.1. Indledende afsnit	50
3.2.2. Opsigelse af engagement	53
3.2.3. Yderligere kreditmuligheder	57
3.2.4. Insufficiens	58
Afsnit 3.3. Tilfælde inden for § 74	59
3.3.1. Indledende afsnit	59
3.3.2. Opsigelse af engagement	61
3.3.3. Yderligere kreditmuligheder	63

Afsnit 3.4. Delkonklusion	65
Kapitel 4: Konklusion	67
Litteraturliste	70
Skærbillede af antal anslag	73

Abstract

The purpose of the following project is to explore the content of the condition of insolvency in the bankruptcy act. As explained in chapter 1.3 regarding methods, this will be done by the use of the legal dogmatic-method, the legal method, and literal interpretation of several legal sources. Considering the maximum number of allowed written pages in the project, the scope of the project is limited to certain areas of the insolvency condition. Therefore, the primary focus is to analyze the content of the insolvency condition in § 17(2) of the bankruptcy act. Two reversal rules in §§ 64(2) and 74 are also analyzed to obtain a broader understanding of insolvency. To limit an otherwise very broad subject, the project primarily revolves around insolvency in the three mentioned paragraphs when there is a commitment between the debtor and the banking institution.

In chapter 2 of the project it is stated, which rules in the bankruptcy act are important in order to explore the above mentioned chosen subject. The chapter primarily describes and explores insolvency in the three different paragraphs - §§ 17(2), 64(2) and 74. Thereafter, the chapter compares significant main points from the exploration of the three different paragraphs. Lastly, the chapter summarizes the most important points from the entire chapter. From this summarization it is worth noticing that the content of the insolvency condition is under debate and has been so for many years. Especially, whether the condition is to be understood similarly in the three different paragraphs.

In chapter 3 of the project it is explored, if it is possible to deduce more specific factors that should be included when considering a debtor's insolvency in the three different paragraphs - §§ 17(2), 64(2) and 74. The focus is to examine this question when there is a commitment between the debtor and the banking institution. Lastly, the chapter compares and summarizes the most important points from the entire chapter. From this summarization it is worth noticing that the content of the insolvency condition varies a bit considering which paragraph is used. However, it is possible to deduce some specific factors that should be included under all paragraphs, whereas other factors should only be included under some of the paragraphs.

The above mentioned is only a short summarization of the project. Therefore, the reader will obtain a much more detailed exploration of the chosen subject by reading the entire project.

Kapitel 1: Indledende

Afsnit 1.1. Indledning

Når man anskuer jura som helhed i dagens Danmark, kan man hurtigt få indtryk af, at der efterhånden foreligger så mange nedfældede regler og love, at de forskellige juridiske discipliner må være helt gennemregulerede og uden rum for fortolkning. Når man derimod anskuer den tilgængelige retslitteratur og retspraksis, tegner der sig et lidt andet billede. Dette er f.eks. tilfældet, når forskellige forfattere er uenige om retsstillingen på et givent område, eller når dommere i hhv. landsret, byret og Højesteret kommer frem til forskellige resultater i ellers samme sag. Selvom der gennem årene er afgjort en masse sager ved de forskellige retsinstanser, og der ligeledes er skrevet store mængder af retslitteratur, er der altså til stadighed en hel del uafklarede juridiske spørgsmål.

En af de juridiske discipliner, hvor der relativt ofte træffes afgørelser om forskellige problemstillinger, og hvorom der ligeledes er skrevet en hel del retslitteratur, er konkursret. Konkursret hører under det, der kaldes universalforfølgning, hvor skyldners kreditorer samlet gennem en kurators arbejde forsøger at opnå dækning efter konkurslovens regler. Det er værd at bemærke, at konkursloven både opstiller en række krav, for at konkurs kan indtræde, men tillige en række retlige virkninger, der indtræder, når først skyldner er taget under konkursbehandling. På trods af både omfattende retspraksis og retslitteratur inden for konkursret er der også en del uafklarede aspekter, som ikke kan anses for endeligt afklarede. Dette kan antageligvis forklares med, at konkursret er et kompliceret område med mange lovregler, samt det faktum, at loven er blevet ændret væsentligt flere gange siden konkursloven af 1872.

En særligt væsentlig betingelse for, at skyldner kan tages under konkursbehandling, er, at denne skal være insolvent som beskrevet i konkurslovens § 17, stk. 2. Netop indholdet af denne betingelse har længe været under diskussion siden den første definition heraf i 1872-lovens § 42. Den reviderede lov fra 1977 ændrede ordlyden af betingelsen væsentligt til nuværende med det formål at gøre indholdet mere klart. På trods heraf er der stadig en del

uenighed om, hvordan betingelsen helt konkret skal forstås, og hvilke momenter der bør og skal inddrages i vurderingen af skyldners insolvens.

Med baggrund i det ovennævnte, fokuseres der i nærværende projekt særligt på insolvensbetingelsen i § 17, stk. 2. Da der foreligger begrænset relevant trykt praksis herom, inddrages også insolvensbetingelsen i hhv. §§ 64, stk. 2 og 74 for bedre at komme i dybden hermed. For at afgrænse en ellers meget omfangsrig problemstilling, lægges der vægt på insolvensbetingelsen i de forskellige paragraffer, når der foreligger et engagement mellem skyldner og dennes pengeinstitut.

Afsnit 1.2. Problemformulering

Projektet undersøger indholdet af insolvensbegrebet i konkurslovens § 17, stk. 2 og udvalgte omstødelsesregler, med særligt fokus på skyldnerens engagement med et pengeinstitut.

Afsnit 1.3. Metode

Til udarbejdelsen af nærværende projekt anvendes den retsdogmatiske metode. Retsdogmatisk metode er en retsvidenskabelig metode, som består i, at der foretages en analyse og beskrivelse af gældende ret. Formålet er herigennem at opnå en ny viden om retstilstanden på et givent område.¹ I dette projekt søges der foretaget en belysning af den teoretiske og praktiske anvendelse af betingelsen om insolvens i konkurslovens § 17, stk. 2, samt i omstødelsesreglerne i §§ 64, stk. 2 og 74.

Ved anvendelse af den retsdogmatiske metode foretages der i projektet en analyse og beskrivelse med udgangspunkt i retsområdets tilgængelige og relevante retskilder. Ud fra dette, forsøges der udledt nogle nærmere regler og principper, og der foretages en systematisering af disse. I forbindelse med udarbejdelsen udvises der ligeledes forsigtighed bl.a. gennem anvendelse af forbehold, samt ved tilkendegivelse af eventuel usikkerhed i retstilstanden.²

Til analyse og fortolkning af de relevante retskilder tages der udgangspunkt i en ordlydsfortolkning. Ved en ordlydsfortolkning fortolkes ordene i overensstemmelse med

¹ Blume, Peter. *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 32-33.

² Munk-Hansen, Carsten. *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 204 ff.

deres leksikalske betydning, den kontekstuelle betydning og deres betydning i sammenhæng med den pågældende lov samt retsområde. I visse tilfælde vil anvendelsen af en ordlydsfortolkning ikke være tilstrækkelig til at klarlægge lovreglernes anvendelse og udstrækning, hvorfor det i stedet vil være nødvendigt at benytte en subjektiv fortolkning. Ved en subjektiv fortolkning foretages der, modsat ordlydsfortolkning, en fortolkning ud fra lovgivers hensigt. Denne hensigt fastlægges med udgangspunkt i lovens forarbejder.³

Da projektet næppe kan udformes alene med baggrund i retsdogmatik, inddrages juridisk metode. De to metoder har en tæt sammenhæng, da juridisk metode kan betegnes som retskildelæren, og er den fremgangsmåde, der anvendes til at finde de gældende regler.⁴ Med henblik på at fastlægge gældende ret inden for den opstillede problemformulering, benyttes flere forskellige retskilder. Hertil anvendes særligt loven og dennes forarbejder, herunder betænkninger, retspraksis og forholdets natur.

Af hensyn til de for fremstillingen opsatte begrænsninger, samt begrænsninger i antallet af retskilder på det specifikke retsområde, har det været nødvendigt at afgrænse projektet. Som følge heraf tager projektets kapitel 2 sit udgangspunkt i konkurslovens § 17, stk. 2, samt enkelte udvalgte omstødelsesregler, der ligeledes opstiller en betingelse om insolvens. Der fokuseres her alene på konkurslovens §§ 64, stk. 2 og 74. I projektets kapitel 3, der tager udgangspunkt i en analyse af retspraksis, fokuseres der på de retsafgørelser, hvor skyldner har stående engagementer med et pengeinstitut. Som nævnt ovenfor udformes projektet også med en vis forsigtighed, hvor der tages hensyn til retlig tvivl. Navnlig grundet sparsom retspraksis, hvilket begrænser mulighederne for indsamling af empiriske data, er det i visse tilfælde ikke muligt at foretage håndfaste konklusioner. Der forsøges dog alligevel udledt nogle generelle regler og principper, som retspraksis synes at lægge særligt til grund. Det bemærkes derfor særligt i projektet, såfremt konklusionerne drages med en vis usikkerhed.⁵

Foruden de nævnte metoder og retskilder foretages der til slut i hvert kapitel en delkonklusion indeholdende en sammenfatning, hvor de behandlede regler sammenholdes. Dette har til formål at sammenholde relevante konklusioner, samt at undersøge forskelle og ligheder i udformningen og anvendelsen af insolvensbegrebet i de inddragne bestemmelser. Der tages

³ Munk-Hansen, Carsten. "*Retsvidenskabsteori*", 2018 s. 298 ff.

⁴ Munk-Hansen, Carsten. "*Den juridiske løsning*", 2021, s. 11-14.

⁵ Munk-Hansen, Carsten. "*Den juridiske løsning*", 2021, s. 111.

ligeledes hensyn til forskellen i bestemmelsesområde og formål. Foruden en sammenfatning i hvert kapitel, samles projektets resultater til slut i en endelig konklusion.

Afsnit 1.4. Kilder

I projektet benyttes der flere retskilder på forskellige niveauer af retskildehierarkiet, med det formål at udarbejde en fyldestgørende og dybdegående besvarelse af den opstillede problemformulering. I projektet anvendes der primært skreven ret, herunder love og disses forarbejder, samt uskreven ret, herunder retspraksis og forholdets natur. Foruden de nævnte retskilder anvendes ligeledes retslitteratur.

Projektet tager sit udgangspunkt i skreven ret, hvilket omfatter grundloven, love og bekendtgørelser med hjemmel i loven. Skreven ret udgør den øverste del af retskildehierarkiet, hvormed de øvrige retskilder ikke må stride imod denne. Af denne årsag udgør skreven ret en særdeles vigtig retskilde, og der stiftes herved rettigheder og pligter direkte for borgeren. Det bemærkes dog, at alle retskilder principielt kan være udslagsgivende for konklusionen på en juridisk problemstilling. Ligeledes bliver de øvrige retskilder, herunder særligt retspraksis, afgørende i de tilfælde, hvor loven udgør en retlig standard, og dermed er generelt formuleret.⁶

For at opnå gyldighed skal love behandles tre gange i Folketinget og derefter offentliggøres i Lovtidende. De formelle regler vedrørende lovgivningsprocessen gør denne tung og langsommelig, hvorfor formålet er, at lovgivningsmagten blot skal fastlægge de overordnede regler, og dermed danne rammerne for lovgivningen. Detailregulering skal i stedet udarbejdes af den udøvende magt, og udstedes i form af bekendtgørelser. En bekendtgørelse stifter ligesom loven rettigheder og pligter direkte for borgeren. Der er to betingelser, der skal være opfyldt, før en bekendtgørelse opnår gyldighed. Først og fremmest er det et krav, at bekendtgørelsen udstedes med hjemmel i lov, og dernæst skal den være offentliggjort i Lovtidende. Dette gør lovgivningsprocessen smidigere og bidrager til, at regler hurtigere kan ændres og dermed tilpasses samfundets udvikling. I projektet inddrages også lovens forarbejder. Disse udgør ikke i sig selv en retskilde, men kan benyttes til fortolkning af den lovgivning, som forarbejderne ligger til grund for.⁷

⁶ Blume, Peter. *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 137 og 198.

⁷ Munk-Hansen, Carsten. *Den juridiske løsning*, 2021, s. 27-37.

I projektet anvendes der ligeledes uskreven ret i form af retspraksis, hvilket kan defineres som stillingtagen til en konkret foreliggende retlig tvist. Domstolene gennemfører dermed en retlig subsumption, hvor retsreglerne på området sammenholdes med en sags faktiske omstændigheder. Alt retspraksis har ikke samme retskildemæssig værdi, og den enkelte doms præjudikatsværdi holdes derfor for øje. Retskildeværdien påvirkes bl.a. af, hvilken instans der har afsagt afgørelsen, da det danske retssystem er opdelt i flere instanser. En dom afsagt af en højere instans, f.eks. Højesteret, kan derfor tillægges mere vægt end en byretsdom. Det skal dog hertil bemærkes, at den første behandling af en sag ofte foretages i byretten, og at en del sager ligeledes afsluttes her. Derfor kan der ikke ses bort fra vigtigheden af byretsdomme, men inddragelsen heraf i projektet besværliggøres af, at en del praksis fra byretten ikke er trykt, medmindre sagen ankes til en højere instans.⁸

I fortolkningen af dommene inddrages det ligeledes, hvornår den er afsagt, om der foreligger dissens, hvor stor en del af dommen, der er refereret, om dommen er trykt, samt hvordan retten nærmere formulerer sin begrundelse. En doms alder kan få betydning, såfremt retsreglerne senere er ændret, eller hvis de hensyn og principper, der lægges til grund, ikke længere kan anses for anvendelige. Såfremt en dom afsiges med dissens, er det et udtryk for, at et mindretal af de deltagende dommere er uenige i flertallets resultat og/eller begrundelse. At en dom indeholder dissens, kan ud fra princippet om retssikkerhed næppe ændre på, at dommen udtrykker en gyldig regel. Det kan dog være et udtryk for usikkerhed om den forhenværende retstilstand, samt at den pågældende sag har vedrørt en regels yderste grænser. En doms retskildeværdi påvirkes som udgangspunkt ikke af, om dommen er trykt, samt hvor stor en del af dommen, der er refereret. Der er dog ikke samme kendskab til en dom, hvis den ikke er trykt, og den vil dermed ikke kunne inddrages i begrundelsen for senere afgørelser, hvorfor muligheden for at fremsøge og læse dommen alligevel har betydning i praksis. Ligeledes har rettens udformning af sin begrundelse og resultat en betydning for dommens *ratio decidendi*. I visse tilfælde indeholder domme også et *obiter dictum*. Her udtaler retten sig mere generelt om det pågældende retsområde, end hvad der er nødvendigt for at kunne træffe en afgørelse i den konkrete foreliggende sag.⁹

Foruden skreven og uskreven ret anvendes også juridisk litteratur, og hermed primært bøger om juridiske emner, samt de udarbejdede noter til lovteksten i Karnov. Juridisk litteratur er

⁸ Blume, Peter. *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 190.

⁹ Munk-Hansen, Carsten. *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 320-327.

ikke en retskilde, da det hverken skaber ret ved domstolene eller rettigheder og pligter for den enkelte borger. På trods heraf kan det ikke udelukkes, at retslitteraturen alligevel spiller en rolle for fagets praktiske udøvere. Dette skyldes, at både advokater og dommere læser juridisk litteratur, som dermed benyttes til inspiration, såfremt litteraturen indeholder en retlig argumentation eller ligefrem anerkendte videnskabelige resultater. Derudover finder man i det meste juridiske litteratur henvisninger til relevante retskilder, hvorfor det også spiller en vigtig rolle i informationssøgningen til projektet.¹⁰

Foruden ovennævnte anvendes også forholdets natur, hvilket ikke kan karakteriseres som en kilde i sig selv, men derimod et instrument til at opnå rimelige resultater gennem retlige hensynsafvejsninger. Sådanne afvejsninger kræver, at man lever sig ind i en sags konkrete forhold, for at finde det mest hensigtsmæssige og rimelige resultat.¹¹

Kapitel 2: Reglerne for konkurs

I nærværende kapitel foretages der en belysning af begrebet konkurs samt betingelserne for konkursens indtræden i henhold til konkursloven. Først og fremmest kastes der lys over, hvad konkurs i realiteten er for en størrelse, og hvornår det er et gavnligt alternativ til individualforfølgning. Dernæst vil de enkelte betingelser for konkursens indtræden blive nærmere gennemgået, med fokus på betingelsen om insolvens i de relevante paragraffer. Slutteligt opsummeres kapitlets hovedpointer i en sammenfatning og efterfølgende delkonklusion.

Afsnit 2.1. Indledende om konkurs

Parter kan have forskellige typer af krav mod hinanden. Grundlæggende opdeles sådanne krav i tre forskellige kategorier: pengekrav, leveringskrav og andre krav. Størstedelen af alle krav er pengekrav, som opstår enten på baggrund af et kontraktforhold eller som følge af et erstatningskrav uden for kontrakt. I det tilfælde, hvor en debitor ikke kan eller vil opfylde et sådant krav, opstår der et spørgsmål om, hvorledes kreditor kan få kravet tvangsfuldbyrdet.¹²

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten. *“Den juridiske løsning”*, 2021, s. 80-81.

¹¹ Munk-Hansen, Carsten. *“Den juridiske løsning”*, 2021, s. 77-78

¹² Ørgaard, Anders. *“Eksekutionsret - materiel faged- og auktionsrets”*, 2020, s. 14 ff.

I tvangsfuldbyrdelse sonderer man mellem individualforfølgning og universalforfølgning. Hvor individualforfølgning er karakteriseret ved, at én kreditor forsøger at få inddrevet sit krav mod en skyldner gennem fogedretten, er universalforfølgning karakteriseret ved, at alle kreditorerne samtidigt forsøger at inddrive deres krav mod samme skyldner i overensstemmelse med konkurslovens regler ved konkurs- eller rekonstruktionsbehandling.¹³

Insolvensbetingelsen i konkurs medfører, at universalforfølgning kun kan benyttes mod insolvente skyldnere, hvorimod kreditorer med fordringer mod solvente skyldnere, udelukkende kan anvende individualforfølgningssystemets instrumenter. Dette skyldes, at der som følge af princippet om kreditorernes ligestilling ved universalforfølgning opstår forbud mod individualforfølgning efter konkursdekretets afsigelse, hvorefter udlæg og arrest ikke kan foretages i den af konkursen omfattede formue, jf. § 31.¹⁴ Forbuddet mod individualforfølgning omfatter som udgangspunkt alle krav, dog kan separatister søge sig fyldestgjort uden om konkursboet.¹⁵

Når en person eller et selskab går konkurs, sker der en afvikling af skyldnerens økonomiske forhold. Afviklingen foretages således, at der laves en opgørelse over skyldners aktiver, der besidder en økonomisk friværdi, hvorefter aktiverne realiseres og eventuelle forfaldne udestående fordringer inddrives. Provenuet herfra udgør konkursmassen, som fordeles ud til kreditorerne i overensstemmelse med konkurslovens regler om konkursordenen samt princippet om lighedeling. Sigtet med konkurs er dermed at skaffe kreditorerne bedst mulig fyldestgørelse.¹⁶

Afsnit 2.2. Konkursreglerne generelt

Den nyeste udgave af konkursloven udgøres af 5 hovedafsnit med i alt 32 kapitler. Loven indeholder relevante regler for en række processer - nemlig både konkurs, rekonstruktion, gældssanering og slutteligt nogle fælles regler. Det er ikke alle kapitler og bestemmelser, der er relevante for nærværende projekt. I dette afsnit tages udgangspunkt i de relevante regler ved konkursens indtræden, hvorefter en mere dybdegående gennemgang af insolvens som betingelse for konkurs foretages i afsnit 2.3, 2.4 og 2.5.

¹³ Münther, Jesper. "Fogedret", 2016, s. 17.

¹⁴ Ørgaard, Anders. "Konkursret", 2022, s. 37 ff.

¹⁵ Møgelvang-Hansen, Peter og Juul-Sandberg, Jakob. "Kreditorforfølgning - materiel foged- og konkursret", 2022, s. 231.

¹⁶ Møgelvang-Hansen, Peter og Juul-Sandberg, Jakob. "Kreditorforfølgning - materiel foged- og konkursret", 2022, s.189-190 og 221.

2.2.1. Konkurslovens § 1: Fristdagen

Konkurslovens kapitel 1 starter ud med en af de vigtigste bestemmelser, nemlig § 1, der omhandler og definerer fristdagen. Fristdagen er som udgangspunkt den dag, hvor skifteretten modtager begæring om enten rekonstruktionsbehandling, konkurs eller gældssanering, jf. § 1, stk. 1, nr. 1. Hvis begæringen tilbagekaldes eller afslås, benyttes den i stk. 1, nr. 1 fastsatte fristdag fortsat, hvis skifteretten inden tre uger modtager en ny begæring, jf. § 1, stk. 3. Der er knyttet flere vigtige retsvirkninger til fristdagen, så det er vigtigt, at skifteretten kan dokumentere modtagelse af begæringen.¹⁷

Sådanne vigtige retsvirkninger relaterer sig bl.a. til beregningen af omstødelsesfristerne i §§ 64-67 og 69-71. Disse frister løb tidligere fra det tidspunkt, hvor begæringen blev indgivet. Hvis omstødelsesfristen er f.eks. 3 måneder, og denne begynder at løbe på fristdagen, kan dispositioner foretaget senere end 3 måneder før fristdagen omstødes. Man skal dog være opmærksom på, at 3-månedersdagen ikke medregnes. En anden retsvirkning angår privilegiet for løn efter § 95, som omfatter krav fra 6 måneder før fristdagen. Her skal man være opmærksom på, at 6-månedersdagen medregnes. En tredje vigtig retsvirkning er, at fristdagen kan få betydning for en konkurskarantæne i gentagelsestilfælde.¹⁸

Som anført i ovenstående afsnit beregnes omstødelsesfristerne i den nuværende konkurslov fra fristdagen, mens det afgørende tidspunkt tidligere var indgivelse af konkursbegæringen. Begrundelsen herfor fremgår bl.a. af forarbejdernes betænkning nr. 606. Det fremgår heraf, at udvalget fandt det vigtigt, at fristerne for omstødelse blev beregnet fra det tidligste tidspunkt, hvor skyldners manglende evne til at betale var registreret hos en offentlig myndighed.¹⁹

Ofte vil de to tidspunkter - nemlig tidspunktet for hhv. indgivelse af begæring og fristdagen - være sammenfaldende. Der kan dog opstå situationer, hvor tidspunkterne ikke er ens, og det er derfor vigtigt at have ændringen for øje. Det vil navnlig være i den situation, hvor der forinden konkursen har foregået rekonstruktionsbehandling, eller begæringen om konkurs er blevet tilbagekaldt/afslået, men skifteretten inden for 3 uger har modtaget en ny begæring.

¹⁷ Kuld Hansen, Torben og Lindencrone Petersen, Lars. *“Insolvensprocesret”*, 2020, s. 79-81.

¹⁸ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 105-106.

¹⁹ Betænkning nr. 606. *“Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord”*, 1971, s. 45.

2.2.2. Konkurslovens § 17, stk. 1: Initiativ

Som betingelse for at skifteretten kan afsige konkursdekret, og den videre konkursbehandling af skyldners bo kan indledes, skal der være taget et initiativ hertil. Initiativet foretages ved, at der indgives en konkursbegæring mod den pågældende skyldner. Ifølge konkurslovens § 17, stk. 1 kan en sådan begæring enten indgives af en kreditor eller af skyldneren selv. Modsat tidligere regler har skyldneren ikke længere en pligt til at begære sig selv konkurs.²⁰

Indgives en konkursbegæring på kreditors initiativ, er der visse nærmere betingelser, som fordringen skal opfylde, for at den kan danne grundlag for afsigelse af konkursdekret. For at en fordring kan danne grundlag for en konkursbegæring, skal fordringen bestå, samt have den fornødne klarhed. Det er dog uden betydning, om fordringen indeholder et krav på penge eller andet. Det er heller ikke et krav, at fordringen kan tjene som eksekutionsfundament i overensstemmelse med retsplejelovens § 478, hvilket derimod er et krav, såfremt fordringen skal danne grundlag for foretagelse af udlæg.²¹

Den kreditor, som indgiver en konkursbegæring, skal føre bevis for, at fordringen består. Kan kreditor ikke med sikkerhed bevise, at fordringen består, men blot bevise, at der er en høj grad af sandsynlighed herfor, kan skifteretten alligevel vælge at afsige konkursdekret. Det kræver dog, at kreditor stiller sikkerhed for skyldnerens eventuelle efterfølgende krav om erstatning, såfremt det viser sig, at konkursbegæringen var uberettiget, jf. § 28, stk. 3. Har kreditor fået dom for sit krav i byretten, men ankes dommen, er der en forhåndsformodning for, at kravet består. Dette fastslås i højesteretsafgørelsen U 2021.2640 H, hvor en kreditor, der havde fået dom for sit krav i byretten, ikke fik medhold i, at anken til landsretten skulle afvises, da kreditor havde indgivet konkursbegæring på baggrund af byretsdommen.²² Højesteret udtalte, at der i dette tilfælde gælder en forhåndsformodning for, at kravet har den fornødne klarhed, på trods af anken. Der består ikke et krav om, at fordringen skal være forfalden, da en kreditor med en uforfalden fordring kan have en lige så beskyttelsesværdig og legitim interesse i, at skyldner tages under konkursbehandling, mens der fortsat er ubehæftede aktiver. Kan kreditor ikke løfte bevisbyrden for fordringens eksistens, må skifteretten afvise at afsige konkursdekret.²³

²⁰ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 391.

²¹ Ørgaard, Anders. *“Konkursret”*, 2022, s. 20-21.

²² U 2021.2640 H.

²³ Ørgaard, Anders. *“Konkursret”*, 2022, s. 20-21.

Foruden kravet om fornøden klarhed, skal kreditor have en individuel og væsentlig interesse i, at skyldneren erklæres konkurs. Dette skyldes, at det anses som en almindelig hovedregel, at retsskridt, som ikke har et fornuftigt og rimeligt formål, bør nægtes. Ifølge § 20, stk. 1, nr. 1-3 har en kreditor ikke tilstrækkelig interesse i skyldnerens konkurs, såfremt hans krav er sikret ved betryggende pant i skyldners ejendom, hvis fordringen er sikret ved betryggende pant stillet af tredjemand, og konkursbegæringen strider imod formålet med sikkerheden, samt hvis fordringen er uforfalden, og kreditor tilbydes pant stillet af tredjemand. Reglen i § 20 er indført, da kreditor i disse tilfælde kan få fuld dækning for sit krav ved foretagelse af individualforfølgning. Består der en tvivl om, hvorvidt pantet kan tjene til fuldstændig dækning af kravet, kan konkurs ikke udelukkes. Er skyldner uden midler, har kreditor ligeledes ikke en fornuftig interesse i, at der indledes en konkursbehandling. I denne forbindelse skal det alligevel holdes for øje, at der skal være mulighed for, at skyldner kan tages under konkursbehandling, for at der kan foretages en nærmere undersøgelse af, om skyldner har foretaget omstødelige dispositioner.²⁴

2.2.3. Konkurslovens § 17, stk. 2 og § 18: Insolvens

Eftersom vurderingen af insolvens er det primære omdrejningspunkt for projektet, behandles denne betingelse dybdegående i nedenstående afsnit 2.3., samt i kapitel 3 om insolvens i det tilfælde, hvor der er et engagement mellem skyldner og et pengeinstitut. I nærværende afsnit redegøres der blot overordnet for de relevante regler herom.

Som betingelse for at skifteretten kan afsige konkursdekret, skal skyldneren være insolvent. Det defineres nærmere i § 17, stk. 2, at insolvens foreligger, når skyldneren ikke kan betale sine økonomiske forpligtelser, når de forfalder. En undtagelse hertil gælder, såfremt den manglende evne til at betale blot er forbigående. I den forbindelse er det vigtigt at bemærke formodningsreglen for insolvens. Det defineres nærmere i § 18, at det skaber formodning for insolvens, hvis skyldner selv erkender dette, hvis skyldner indenfor de sidste 3 uger har været under rekonstruktion, hvis skyldner har standset sine betalinger, eller hvis der ved udlæg indenfor de sidste 3 måneder ikke er opnået dækning for kravet bag udlægget.

Ved bedømmelsen af skyldners insolvens efter § 17, stk. 2, skal skifteretten tage stilling til, om det er muligt for skyldner at betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Det

²⁴ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. "Konkursloven med kommentarer", 2022, s. 408.

fremgår af teorien, at der er en række momenter, skifteretten kan vælge at lægge vægt på. For det første er skyldners forventelige indtægter af relevans, og særligt om disse kan forventes betalt til tiden, og om de kan risikeres at blive mødt af modkrav. For det andet er skyldners tilstedeværende gæld, navnlig i form af en kassekredit, af relevans, såfremt denne forventes opsagt af kreditor. For det tredje er skyldners aktiver og passiver ligeledes af relevans.²⁵ Det er i teorien diskuteret, i hvor høj grad der skal fokuseres på netop aktiver ctr. passiver. Ifølge forarbejderne er det ikke nødvendigt at opstille en decideret betingelse om, at skyldner er insufficiens i form af en underbalance, men det kan inddrages som vægtigt indicium i vurderingen af insolvens efter § 17, stk. 2.²⁶ Ligeledes kan det have en betydning for inddragelsen af insufficiens i vurderingen af insolvens, om de aktiver, som skyldner angiver at være i besiddelse af, er af tvivlsom eller sikker værdi.²⁷ Det bemærkes, at en nærmere diskussion herom foretages i nedenstående afsnit 2.3. Det er i dommen U 2014.3140 Ø klart statueret, at aktiver uden mulighed for individualforfølgning ikke bør tillægges vægt ved vurderingen af insolvens. I sagen havde SKAT rettet et krav mod skyldner på næsten 200 millioner kroner, som denne dog bestred. Skyldner gjorde gældende, at SKATs krav ikke var forfaldent, og at han desuden ikke var insolvent, hvorfor han ikke skulle tages under konkursbehandling. Landsretten afgjorde, at kravet fra SKAT var forfaldent, og at skyldner derfor skulle betale for at undgå konkurs. Landsretten kom frem til, at selvom skyldner havde et bankindestående i Schweiz, der oversteg SKATs krav, var skyldner insolvent, da det ikke var muligt for SKAT at foretage individualforfølgning heri.²⁸

Overordnet er det værd at bemærke, at kreditor som hovedregel har bevisbyrden for insolvens. Det ses statueret i U 1985.914/1 H, hvor en konkursbegæring blev afvist, da der ikke var grundlag for at antage, at skyldner var insolvent. Der blev bl.a. lagt vægt på et deponeret beløb i en bank lydende på 45.000 kr., svarende til halvdelen af det krav, som konkursrekvirenten gjorde gældende mod skyldner, samt det faktum, at skyldner gjorde modkrav gældende. Kreditor havde derfor ikke løftet bevisbyrden for, at skyldner var insolvent.²⁹ Det antages i teorien, at hvis kreditor har påvist alarmerende momenter, der taler for insolvens, så må det være op til skyldner at afvise disse ved f.eks. at fremlægge regnskaber og andre relevante informationer. Det antages derudover, at kreditors bevis for

²⁵ Ørgaard, Anders. *"Konkursret"*, 2022, s. 17.

²⁶ Betænkning nr. 606. *"Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord"*, 1971, s. 73.

²⁷ Møgelvang-Hansen, Peter og Juul-Sandberg, Jakob. *"Kreditorforfølgning - materiel foged- og konkursret"*, 2022, s. 205.

²⁸ U 2014.3140 Ø.

²⁹ U 1985.914/1 H.

skyldners insolvens skal være desto mere overbevisende, jo længere ude i fremtiden, skyldner antages ikke at kunne betale sin gæld.³⁰

Ovennævnte hovedregel angående kreditors bevisbyrde er modificeret af formodningsreglen i § 18. Såfremt der er en formodning for insolvens i overensstemmelse med § 18 nr. 1-4, bliver det i stedet skyldnerens opgave at afkræfte denne. Hvis skyldner erkender at være insolvent, jf. § 18, nr. 1, kræves det som udgangspunkt ikke, at kreditor fører yderligere bevis, medmindre skyldners erkendelse ikke er overensstemmende med de fremlagte oplysninger.³¹ Ifølge § 18, nr. 2 foreligger der ligeledes en formodning for insolvens, hvis skyldner er, eller inden for de seneste 3 uger har været, under rekonstruktionsbehandling. Det bemærkes dog, at denne regel er af mindre praktisk betydning, da behandlingen af en konkursbegæring bliver udsat, såfremt skyldner tages under rekonstruktionsbehandling, jf. § 24, 1. pkt. Formodning for insolvens foreligger også, hvis skyldner faktisk har standset sine betalinger, jf. § 18, nr. 3. Har skyldneren undladt at betale en enkelt fordring, eller er betalingsstandsningen ophørt på tidspunktet, hvor mødet i skifteretten afholdes, er der dog ikke skabt en formodning for insolvens. Det kræves således, at standsningen må anses for mere generel, samt at kreditorerne eventuelt er underrettet herom. Er der foretaget en forgæves udlægsforretning inden for de seneste 3 måneder inden konkursbegæringens modtagelse, skaber det ligeledes en formodning for insolvens, jf. § 18, nr. 4. Dette hænger sammen med og kræver, at skylder i så fald har afgivet en egentlig insolvenserklæring i forbindelse med udlægsforretningens behandling i fogedretten. Det er dog uden betydning, om en sådan er afgivet over for konkursrekvirenten eller en anden kreditor.³²

2.2.4. Konkurslovens § 27: Sikkerhedsstillelse

Som betingelse for at skifteretten kan afsige konkursdekret, skal den, som begærer skyldner konkurs, stille sikkerhed for omkostningerne ved bobehandlingen, jf. § 27, stk. 1. Det defineres nærmere i bestemmelsen, at sikkerheden kan nedsættes til det halve, hvis der også er stillet sikkerhed efter enten stk. 3 eller 4.

Omkostningerne til bobehandlingen er forskelligartede og udgør bl.a. vederlag til kurator. Som hovedregel skal omkostningerne dækkes forlods af boets midler. Spørgsmålet om

³⁰ Ørgaard, Anders og Lindenchrone Petersen, Lars. "Konkursloven med kommentarer", 2022, s. 403.

³¹ Betænkning nr. 606. "Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord", 1971, s. 73.

³² Kuld Hansen, Torben og Lindenchrone Petersen, Lars. "Insolvensprocesret", 2020, s. 181-182.

stillelse af sikkerhed burde derfor blot være af teoretisk karakter, da kreditor som nævnt ovenfor ikke har nogen interesse i at få en skyldner uden midler erklæret konkurs. I praksis ses det dog ikke at være tilfældet, og der er ofte brug for sikkerheden. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor der er usikkerhed om aktivernes eksistens og/eller værdi. Erfaringsmæssigt afsluttes op til en tredjedel af alle boer uden midler efter lovens § 143, hvorefter sikkerhedens dækning af bl.a. salær bliver aktuel.³³

Hvis flere har begæret skyldner konkurs, er de solidarisk forpligtet til at betale sikkerheden til boet. Det betyder, at sikkerheden kan opkræves hos enhver af de kreditorer, der har begæret skyldner konkurs, uanset hvilken begæring der er taget til følge. Den kreditor, der pålægges at betale sikkerheden, kan selv rette regres mod de andre. Det er værd at bemærke, at kreditor ikke kan opkræves sikkerhed, hvis denne har tilbagekaldt begæringen, inden dekretet er afsagt, eller hvis skifteretten har afvist eller afslået begæringen.³⁴

Det fremgår af forarbejderne, at det tidligere er overvejet, om skifteretten skulle have mulighed for at kræve sikkerhed ved begæringens modtagelse og ikke først ved afsigelse af konkursdekretet. Det skulle medvirke til at undgå begæringer, der alene har til formål at få skyldner til at betale hurtigere. Der var dog ikke fornøden tro på, at det ville have den ønskede virkning, hvorfor man holdt fast i, at sikkerhed først kan kræves som betingelse for dekretets afsigelse.³⁵

2.2.5. Konkurslovens § 28: Ansvar for uberettiget konkursbegæring

I det tilfælde hvor en kreditor har indgivet en konkursbegæring, uden at de nødvendige betingelser for konkurs er opfyldt, og såfremt kreditor kunne have undgået dette ved at udvise sædvanlig agtpågivenhed, bliver kreditor erstatningsansvarlig overfor skyldner, uanset om konkursen er indtrådt eller ej, jf. § 28, stk. 1.

Bestod fordringen ikke, da kreditor indgav en konkursbegæring, ifalder denne et objektivt ansvar. Er andre betingelser ikke opfyldt, f.eks. hvis kreditor har givet afkald på konkurs, eller hvis fordringen er sikret ved betryggende pant, er kreditor kun ansvarlig, hvis der ikke er udvist den fornødne agtpågivenhed. Denne vurdering foretages ud fra den almindelige

³³ Kuld Hansen, Torben og Lindenchrone Petersen, Lars. "Insolvensprocesret", 2020, s. 207.

³⁴ Kuld Hansen, Torben og Lindenchrone Petersen, Lars. "Insolvensprocesret", 2020, s. 208.

³⁵ Betænkning nr. 606. "Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord", 1971, s. 88.

culparegel. Foruden krav om ansvarsgrundlag skal de øvrige erstatningsretlige betingelser være opfyldt. En skyldner kan ifølge § 28 både kræve erstatning for sit lidte tab, f.eks. kreditspilde, samt godtgørelse for tort.³⁶

2.2.6. Konkurslovens §§ 29-31: Konkursens virkninger

Når betingelserne for konkurs er opfyldt, og der i skifteretten afsiges et konkursdekret, indtræder der en række virkninger. § 29 omhandler skyldners urådighed, og medfører, at skyldner mister retten til at overdrage og opgive sine ejendele, samt modtage betalinger og andre ydelser, som f.eks. opsigelser. Dekretets afsigelse får også virkning for andre end skyldneren, da det følger af konkurslovens § 30, at skyldnerens urådighed får virkning over for enhver, efter udløbet af det døgn, hvori bekendtgørelse i Statstidende om konkursen har fundet sted. Efter dette tidspunkt har det ingen relevans, hvorvidt tredjemand er i god eller ond tro angående konkursens indtræden. Dekretets afsigelse har ligeledes den virkning, at det ikke længere er muligt for kreditorer at foretage individualfølgning i form af udlæg eller arrest i den af konkursen omfattede formue, jf. § 31.³⁷

Afsnit 2.3. Insolvensbegrebet i § 17, stk. 2

Som nævnt ovenfor i afsnit 2.2.3. følger det af § 17, stk. 2, hvornår skyldner er insolvent. I nærværende afsnit 2.3. behandles betingelsen om insolvens mere dybdegående, hvorimod insolvens i det tilfælde, hvor der er et engagement mellem et pengeinstitut og skyldner, behandles i kapitel 3.

Indholdet af betingelsen om insolvens har længe været under diskussion. Denne diskussion startede allerede som følge af begrebet om insolvens i konkursloven af 1872, hvilket var meget bredt formuleret. Der var uenighed om, hvorvidt der skulle lægges vægt på insufficiens, illikviditet, eller en mere bred vurdering af skyldners muligheder for overlevelse.³⁸ I juridisk litteratur fra 1969 antages det af Bernhard Gomard, at betingelsen i praksis ikke voldte lige så store vanskeligheder, som den gjorde i teorien, da det ofte var den meget dårligt økonomisk stillede skyldner, der blev begæret konkurs.³⁹

³⁶ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 447-449.

³⁷ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 453-462.

³⁸ Ørgaard, Anders. *“Konkursret”*, 2022, s. 15 ff.

³⁹ Gomard, Bernhard. *“Skifteret”*, 1969, s. 86.

Allerede få år efter udarbejdelsen af konkursloven af 1872, og dertilhørende insolvensbegreb, udkom der juridisk litteratur, der søgte at beskrive indholdet af vurderingen nærmere. I. H. Deuntzer beskrev i bogen “den danske skifteret” fra 1885 insolvensbegrebet efter § 42 i konkursloven af 1872 som følger:

“(…)Herved tænkes ikke paa, at Debitor er insolvent i den Forstand, hvori dette Ord hos os sædvanligt tages og navnlig bruges i Konkursloven, nemlig at hans Passiver overstige hans Aktiver, saa at der i et givet Øieblik er Underbalance i hans Status. (...) Derimod forudsætter Konkursen Skyldnerens Insolvens i egentlig Forstand, nemlig at hans Stilling er saaledes, at han efter al rimelig Beregning ikke vil kunne dække sin Gjæld, efterliaanden som den forfalder. Denne Sondring mellem egentlig og uegentlig Insolvens har, som Motiverne vise, vel ikke spillet nogen fremtrædende Rolle ved Konkurslovens Affattelse, men denne berettiger dog ikke i noget Tilfælde Kreditorer til at erklære fallit alene paa Grund af Skyldnerens Underbalance.”⁴⁰

Det fremgår af ovennævnte citat, at der ved vurderingen af insolvens ifølge forfatteren skulle lægges vægt på såkaldt “egentlig insolvens” i form af illikviditet. Derimod nævnes det konkret, at “uegentlig insolvens” i form af insufficiens, hvor skyldners passiver overstiger dennes aktiver, ikke udgør insolvens i sig selv. Det anføres i forarbejderne, at det var omtvistet, hvorvidt insolvens skulle bedømmes med udgangspunkt i illikviditet, insufficiens eller begge momenter, og der var dermed behov for en præcisering af insolvensbegrebet.⁴¹

Loven fra 1872 blev gennemgående revideret ved lov nr. 298 af 8. juni 1977, hvorved flere af konkurslovudvalgets forslag fra slutbetænkning nr. 606 fra 1971 blev gennemført.⁴² I forbindelse med denne revidering, blev bestemmelsen i 1872-lovens § 42 om insolvens præciseret, således skyldner ifølge 1977-lovens § 17, stk. 2 er insolvent, når denne ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Der gøres en undtagelse, hvis betalingsudygtigheden antages at være forbigående. Den nye udformning af reglen statuerer således, at vurderingen af insolvens som udgangspunkt bør angå skyldners illikviditet.⁴³

På trods af revideringen af loven viste der sig stadig uenighed i teorien om, hvorvidt insufficiens skulle indgå som en betingelse for, at en skyldner kunne erklæres konkurs. Denne

⁴⁰ Deuntzer, I. H. “Den danske skifteret”, 1885, s. 87.

⁴¹ Betænkning nr. 606. “Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord”, 1971, s. 71.

⁴² Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. “Konkursloven med kommentarer”, 2022, s. 83.

⁴³ Ørgaard, Anders. “Konkursret”, 2022, s. 16.

uenighed viste sig blandt andet i Mogens Munchs anmeldelse fra 1978 af Niels Ørgaards “konkursret” fra 1977, hvor Munch anførte, at det var en fejl, når Ørgaard vedblivende opstillede insufficiens som en betingelse for konkurs.⁴⁴

Både konkurslovens § 17, stk. 2 og betænkning nr. 606 af 1971 slår som udgangspunkt fast, at der bør tages udgangspunkt i skyldners illikviditet. Det statueres i betænkningen, at:

“Udvalget må herefter mene, at konkurs bør indtræde, hvor skyldneren må antages ikke at kunne betale sin gæld, efterhånden som den forfalder; og at det er ufornuddent at opstille som en yderligere betingelse for konkurs, at skyldnerens status viser underbalance. Noget andet er, at den rigtigt opgjorte status naturligvis er et meget vægtigt indicium i spørgsmålet om skyldnerens betalingsevne. En række andre indicier nævnes i § 18.”⁴⁵

Ifølge ovennævnte citat bekræftes det, at det ikke har været hensigten fra lovgivers side, at insufficiens skulle være en betingelse for insolvens, men at det er et naturligt moment, der kan inddrages som indicium ved afgørelsen af skyldners betalingsevne. Med baggrund i betænkningens ordlyd kan det således antages, at en skyldners insufficiens - det vil sige den rigtigt opgjorte status - kan være et indicium sidestillet med de i § 18 nævnte formodninger.

Ligeledes bekræftes det i nyere juridisk litteratur, at det som udgangspunkt er uden betydning, om skyldners egenkapital er positiv, når insolvens skal vurderes. Det inddrages dermed ikke som en betingelse for solvens. Det afgørende er dermed en vurdering af skyldners illikviditet.⁴⁶ Dette afspejles i U 2014.2575 V:

I 2007 købte en andelsboligforening en byggegrund for 26,5 mio. kr. til opførelse af 14 andelsboliger. Til finansiering heraf optog de et kreditforeningslån hos Nykredit. I årsrapporten fra 2012 var foreningens egenkapital negativ med 5,2 mio. kr., og den samlede gæld til Nykredit var på ca. 31,5 mio. kr. Andelsbolighaverne besluttede i 2013, at foreningen skulle træde i likvidation og bad likvidator indgive konkursbegæring på vegne af foreningen. Beslutningen skyldtes, at værdien af ejendommen blev vurderet til 14,6 mio. kr., og at flere boliger var usælgelige pga. forhøjede boligafgifter.

⁴⁴ U 1978B.93.

⁴⁵ Betænkning nr. 606. “Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord”, 1971, s. 73.

⁴⁶ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. “Konkursloven med kommentarer”, 2022, s. 407.

Foreningens passiver oversteg således dennes aktiver. Nykredit påstod begæringen om konkurs afvist, da de bl.a. ikke mente, at foreningen var insolvent i konkurslovens forstand. Foreningen mente omvendt, at denne måtte betragtes som insolvent, idet der var et driftsmæssigt underskud. Landsretten stadfæstede, at uanset formodningsreglen i § 18, stk. 1, havde foreningen bevisbyrden for, at betingelsen om insolvens var opfyldt. På tidspunktet for begæringen var foreningen i restance med to terminer på ca. 120.000 kr. til Nykredit, men Nykredit havde ikke taget skridt til at opsige lånet på trods af denne restance. Foreningen havde ikke anden gæld end denne. Derudover havde foreningen ikke ført bevis for, at de havde forsøgt at inddrive skyldige boligafgifter, samt at andelshaverne ikke var i stand til at betale disse. Sammenholdt med, at Nykredit havde givet et forslag til en løsning på foreningens økonomiske problemer, som denne dog afslog, fandt landsretten ikke, at foreningen var insolvent.⁴⁷

Som illustreret i ovenfor refererede afgørelse, afslog landsretten, at andelsboligforeningen var insolvent, på trods af at dens passiver oversteg dens aktiver. Der blev ført flere argumenter herfor, bl.a. at pengeinstituttet ikke havde opsagt lånet, og det kan overordnet udledes, at insufficiens i sig selv ikke i denne afgørelse blev tillagt afgørende betydning ved vurderingen af insolvens.

På trods heraf ses der afgørelser fra praksis, hvor skyldners status indgår mere udtrykkeligt i vurderingen af insolvens. I en række andre afgørelser fra landsretten, er der netop lagt vægt på aktiver ctr. passiver. Skønt insufficiens, f.eks. i form af en negativ egenkapital, ikke altid indebærer insolvens, er der i praksis ikke tvivl om, at det bør indgå i vurderingen.⁴⁸

Ovennævnte ses illustreret i FM 2008-159 V, hvor skyldneren havde en positiv balance, og skifteretten af denne grund afslog, at betingelserne for insolvens var opfyldt. Landsretten stadfæstede skifterettens afgørelse af de af skifteretten anførte grunde. Det bemærkelsesværdige i denne afgørelse er, at skifteretten allerede grundet skyldners sufficiens afviste, at insolvens kunne være opfyldt. Det indikerer, at skifteretten, i modsætning til ordlyden af § 17, stk. 2 og nyere juridisk litteratur, inddrog insufficiens som en nødvendig betingelse i vurderingen af insolvens, og dermed ikke kun som et indicium.⁴⁹ Skifteretten kom frem til samme resultat i FM 2007-901679 Ø, således at skyldner ikke var insolvent, da hans aktiver oversteg hans passiver. Landsretten hjemviste dog sagen med den begrundelse,

⁴⁷ U 2014.2575 V.

⁴⁸ Kuld Hansen, Torben og Lindenchrone Petersen, Lars. "Insolvensprocesret", 2020, s. 178.

⁴⁹ FM 2008-159 V.

at skyldners forklaring af tilstedeværende aktiver og passiver, og dermed værende sufficiens, ikke var tilstrækkelig til at bevise, at betalingsudygtigheden var forbigående. Det bemærkelsesværdige i denne afgørelse er, at landsretten modsat skifteretten ikke lagde skyldners sufficiens til grund som bevis for solvens. Dette indikerer, at landsretten kun inddrog skyldners insufficiens som indicium, hvilket ikke ansås som udslagsgivende.⁵⁰

I U 2001.2592 Ø blev spørgsmålet om insolvens ligeledes behandlet. Der blev først truffet afgørelse i skifteretten, hvorefter Østre Landsret stadfæstede skifterettens kendelse og henviste til de af skifteretten anførte grunde.

Siden den 10. februar 2000 var der indgivet 15 konkursbegæringer mod en skyldner, som det lykkedes denne at afværge ved hel eller delvis betaling. Den 5. september 2001 blev der indgivet endnu en konkursbegæring på baggrund af en udeblivelsesdom. Skyldner erkendte i denne sammenhæng ikke at kunne betale fordringen, samt at have yderligere gældsposter, men bestred, at insolvensbetingelsen var opfyldt, da han havde aktiver, der oversteg passiverne. Skifteretten fandt, at insolvensbetingelsen var opfyldt, uanset skyldners oplysninger om sine aktiver, da skyldner ikke kunne betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt, og at dette ikke kunne anses som forbigående. Landsretten stadfæstede skifterettens dom af de af skifteretten anførte grunde.⁵¹

I afgørelsen lægges der således ikke vægt på skyldners sufficiens, da det blev vurderet af både skifteretten og landsretten, at skyldner var insolvent på trods af, at skyldner havde aktiver, der som udgangspunkt oversteg dennes passiver.⁵² Det bemærkes dog, at det af kreditor blev nævnt under sagen, at opgørelsen af skyldners aktiver ikke burde lægges til grund, da der var foretaget udlæg i nogle af aktiverne, og at de anførte tilgodehavender var af tvivlsom værdi, da de var sendt til inkasso og endnu ikke betalt. Der lægges ikke direkte vægt herpå i skifterettens kendelse, men det kan ikke udelukkes, at det har haft en betydning. Skifteretten anførte, at der lægges vægt på den af skyldner og kreditor oplyste gæld, mens skyldners oplysninger om dennes aktiver ikke kunne ændre på vurderingen. Dette til trods for, at værdien af de af skyldner oplyste aktiver langt oversteg værdien af de nævnte passiver.

⁵⁰ FM 2007-90167.

⁵¹ U 2001.2592 Ø.

⁵² Kuld Hansen, Torben og Lindencrone Petersen, Lars. "Insolvensprocesret", 2020, s. 178.

Det ses på baggrund af ovennævnte behandling, at det er diskuteret i både teori og praksis, om og i hvilken grad skyldners sufficiens eller insufficiens bør inddrages i vurderingen af insolvens. Det var både en diskussion efter indførelsen af første konkurslov af 1872 og efter den reviderede konkurslov af 1977. Det antages med baggrund i ovennævnte afgørelser generelt at kunne lægges til grund, at skyldners status, der enten kan være positiv eller negativ, spiller en vis rolle som indicium for skyldners insolvens. Det er ikke muligt at lave en klar antagelse af, i hvilken grad dette er tilfældet, eftersom praksis og teori fremstiller forskellige konklusioner på spørgsmålet herom. Med hvilken vægt insufficiens bør inddrages, kan desuden antages at afhænge af en samlet afvejning af sagens konkrete omstændigheder.

Et andet indicium for insolvens, der nævnes i betænkning nr. 606 af 1971, er det tilfælde, hvor en skyldner bevidst undviger fra at betale sin gæld, hvilket ifølge 1872-lovens § 41 i sig kunne udgøre grundlag for konkurs. Dette udgør efter 1977-loven et indicium, når undvigelsen antages at være begrundet i, at skyldner ikke har ment at have evnen til at betale. Skyldes undvigelsen derimod andre forhold, kan det ikke antages at udgøre et indicium.⁵³

Ved vurderingen af skyldners insolvens er det vigtigt at have for øje, at skyldner ikke er insolvent, hvis hans betalingsudygtighed kan antages at være forbigående, jf. § 17, stk. 2. Denne bevisbyrde påhviler skyldneren, når kreditor har bevist, at der foreligger insolvens. Dette ses statueret i den ovenfor nævnte afgørelse FM 2007-901679 Ø, hvor skyldnerens planer om låneomlægning ikke godtgjorde, at betalingsudygtigheden var forbigående. Det er skyldners opgave at bevise, at det er overvejende sandsynligt, at denne i nærmeste fremtid bliver betalingsdygtig. Det kan ikke klart fastlægges, hvornår betalingsudygtighed er forbigående, da det afhænger af den konkrete situation, og hvornår skyldner normalt modtager den forventede indtægt.⁵⁴ Det ses bekræftet i praksis, at bevisbyrden for betalingsudygtighedens forbigåenhed påhviler skyldneren. I U 1977.1/1 H anførte skyldner, at denne ikke var insolvent, da betalingsudygtigheden blot var forbigående. Skyldners begrundelse herfor var, at aktiverne oversteg passiverne, og at afhændelsen heraf ville frigive midler til at betale alle krav. Højesteret udtalte, at skyldners oplysninger om aktiver og dermed potentielle midler ikke var tilstrækkeligt til at antage, at betalingsudygtigheden var forbigående, hvorfor skifterettens kendelse blev stadfæstet. Det bemærkes dog, at den nærmere årsag til, at disse oplysninger ikke var tilstrækkelige, ikke fremgår af kendelsen.

⁵³ Betænkning nr. 606. "*Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord*", 1971, s. 73.

⁵⁴ Kuld Hansen, Torben og Lindencrone Petersen, Lars. "*Insolvensprocesret*", 2020, s. 179-180.

Den nærmere årsag kan dog evt. tænkes at være, at der var tale om aktiver, som ifølge skyldner ville blive frigivet ved afhændelse af et forretningslejemål. Sådanne aktiver må antages at have en noget usikker værdi, da det ikke på forhånd kan vides, om f.eks. et depositum vil blive tilbagebetalt i sin helhed. Spørgsmålet om bevisbyrde blev ligeledes prøvet i U 2020.447 V, som omhandler følgende:

I oktober 2018 blev skyldner dømt til at betale et beløb på mere end 3 mio. kr. til en kreditor, hvilket skyldner erkendte ikke at kunne betale på et senere fogedretsmøde i marts 2019. Skyldner gjorde gældende at kunne låne 200.000 kr. af bekendte, samt 1 mio. kr. i banken. Dette var ikke tilstrækkeligt til at betale kreditors krav, hvorfor denne indgav en konkursbegæring. Skyldner udeblev fra retsmødet, og skifteretten afsagde derfor konkursdekret den 3. oktober 2019, eftersom der ikke var lovligt forfald. Skifteretten begrundede kendelsen med, at der forelå dom for kreditors krav, hvorfor betalingsudygtigheden ikke var forbigående. Kendelsen blev kæret til landsretten, hvor skyldner gjorde gældende, at der var en stor friværdis i nogle personligt ejede ejendomme, samt at der var en positiv egenkapital i de af skyldner ejede selskaber. Skyldner mente derfor, at betalingsudygtigheden var forbigående, da aktiverne oversteg passiverne. Kreditor gjorde modsat gældende, at denne havde dom for sit krav, at skyldner den 1. marts 2019 havde erklæret sig ude af stand til at betale, at skyldner 7 måneder herefter stadig ikke havde betalt, samt at skyldners opgørelse af friværdien i ejendommene ikke var tilstrækkeligt begrundet og bevist. Landsretten stadfæstede skifterettens kendelse med den begrundelse, at skyldner ikke havde bevist at være solvent, eller at betalingsudygtigheden var forbigående. Landsretten lagde vægt på, at kreditor havde dom for sit krav, at kreditors krav udgjorde et forholdsvist stort beløb, at skyldner havde erklæret sig ude af stand til at betale i marts 2019, samt at skyldner samlet set havde haft et år til at betale det skyldige beløb.⁵⁵

I afgørelsen bekræftes det fortsat, at skyldners oplysninger om aktiver og dermed potentielle midler til at dække kreditors krav ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at antage, at betalingsudygtigheden er forbigående. Der lægges i denne sammenhæng af landsretten vægt på, at skyldner havde haft et helt år til at få betalt kreditors krav, hvilket svækkede skyldners argument om, at der reelt var tilstrækkeligt med aktiver til at dække kravet, da skyldner havde haft god tid til at betale. Et andet forhold som ligeledes svækker skyldners argument er, at der var tale om et større beløb, hvilket landsretten bemærker i sin begrundelse. Landsretten lagde

⁵⁵ U 2020.447 V.

i sin begrundelse ikke direkte vægt på, at kreditor bestred rigtigheden af opgørelserne af friværdien i ejendommene, men det kan ikke udelukkes at have spillet en rolle i vurderingen af skyldners bevis for forbigåenhed.

Der er ikke i loven indsat en egentlig frist for, hvornår betalingsudygtigheden ikke længere er forbigående. Det antages at have en betydning for fristens længde, hvor lang tid fuldbyrdelse ved individualforfølgning måtte forventes at tage. Jo mere sikker man er på, at skyldners indtægter vil indtræde, og at skyldner derved får evnen til at betale sine gældsposter, jo længere vil fristens længde kunne strækkes til fordel for skyldner.⁵⁶ I betænkning nr. 606 s. 73 indikeres det, at fristen antages at vare et par måneder. Udgangspunktet kan dog f.eks. fraviges i det tilfælde, hvor skyldners indtægter er sæsonbetonede, hvilket taler for en mere lempelig vurdering og en dermed længere frist. Ligeledes bør konkurs ikke erklæres, hvis skyldner har mulighed for inden for en rimelig periode at sælge aktiver og betale kravet.⁵⁷

Afsnit 2.4. Omstødelse og insolvensbegrebet i § 64

Ifølge § 64, stk. 1 kan der ske omstødelse af gaver, som er fuldbyrdet, eller hvor gavemodtager har opnået en kreditorgyldig ret til gaven, senere end 6 måneder før fristdagen. Endvidere følger det af § 64, stk. 2, 1. pkt., at gaver fuldbyrdet tidligere end 6 måneder før, men senere end 1 år før fristdagen, kan omstødes, medmindre det godtgøres, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved fuldbyrdelsen og utvivlsomt havde tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser. Gaver givet til skyldners nærtstående kan omstødes efter samme regel, hvis gaven er fuldbyrdet senere end 2 år før fristdagen, jf. § 64, stk. 2, 2. pkt. Bestemmelsen omfatter kun egentlige gaveløfter, dvs. hvor der er et gavemoment. Dette moment skal forstås, således at løftet skal indeholde en formuefordel for modtageren, hvilket skal fremstå som et udslag af gavmildhed. Vurderingen af gavmildhed er ofte i insolvenstilfælde mere objektiv, da skyldner kan have en anden motivation end gavmildhed, f.eks. i form af kreditorberøvelse. Dette krav om gavmildhed er indsat, for at almindelige forretningsmæssige dispositioner sorteres fra. Gavebegrebet omfatter f.eks. eftergivelse af gæld, når det ikke sker som led i et retsforlig eller tvangsakkord. Det er ligeledes et krav, at gaven skal være fuldbyrdet, hvilket anses som det tidspunkt, hvor gaven er givet til modtageren, eller hvor den nødvendige sikringsakt er foretaget.⁵⁸

⁵⁶ Møgelvang-Hansen, Peter og Juul-Sandberg, Jakob. "*Kreditorforfølgning - materiel faged- og konkursret*", 2022, s. 204.

⁵⁷ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. "*Konkursloven med kommentarer*", 2022, s. 406.

⁵⁸ Ørgaard, Anders. "*Konkursret*", 2022, s. 100-102.

Spørgsmålet om solvens er af betydning, når situationen falder ind under § 64, stk. 2. Det er i juridisk litteratur anført, at vurderingen af insolvens i forbindelse med § 64, stk. 2 har ændret sig over tid. Før lov nr. 550 af 30. maj 2017 svarede insolvensbegrebet i § 64, stk. 2 til det i § 17, stk. 2 opstillede begreb. Efter vedtagelsen af denne lov blev begrebet udvidet, således at bestemmelsen i dag også direkte indeholder et element af sufficiens. For at den begunstigede kan undgå omstødelse, må denne altså bevise, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved fuldbyrdelsen, dvs. var likvid, samt at skyldner utvivlsomt havde nok midler til at dække sine forpligtelser, dvs. havde en positiv egenkapital. Det er værd at bemærke, at det nye insolvensbegreb anvendes, når gaven er fuldbyrdet efter d. 1. januar 2018.⁵⁹ Efter den nye ændring af loven, er der således etableret et dobbelt insolvensbegreb, der opstiller det som en betingelse, at der både skal foreligge illikviditet og insufficiens.⁶⁰

Den nutidige regel i § 64, stk. 2 blev som følge af betænkning nr. 606 fra 1971 og den deraf følgende lovgivning ændret væsentligt fra den førhenværende § 26. En af de væsentligste ændringer var, at der ikke længere var krav om ond tro fra modtagerens side, for at gaven kunne omstødes. En anden væsentlig ændring var, at bevisbyrden for solvens blev pålagt modtageren. Det anføres i betænkningen, at skyldneren ofte vil have store finansielle problemer, men at disse kan være opstået indenfor kortere tid. Det må dog være modtagerens opgave at bevise, at skyldneren var solvent på tidspunktet for fuldbyrdelse af gaven, for at undgå omstødelse. En tredje væsentlig ændring var, at fristen for omstødelse over for skyldners nærstående blev forlænget til 2 år. Begrundelsen for denne tredje ændring var ifølge betænkningen, at der ved gaver til skyldners nærstående er større fare for, at midler bevidst bringes i ly for kreditorer, og da skyldners nærstående oftere har større kendskab til skyldners finansielle problemer. På denne baggrund ansås det for rimeligt, at nærstående skulle bære risikoen i længere tid end andre gavemodtagere.⁶¹

Som nævnt ovenstående blev der i 2017 lavet endnu en ændring af konkurslovens § 64, stk. 2, hvorved solvenskravet blev skærpet. Det blev gjort ved at tilføje ordene “og utvivlsomt havde tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser”. Tilføjelsen er indhentet fra den tidligere retsvirkningslovs § 33 om gaver mellem ægtefæller, hvor det afgørende element var

⁵⁹ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 653-654.

⁶⁰ Ørgaard, Anders. *“Konkursret”*, 2022, s. 110.

⁶¹ Betænkning nr. 606. *“Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord”*, 1971, s. 144.

den dobbelte insolvensvurdering. Det vil sige, at udover illikviditet er insufficiens ligeledes efter ændringen et konkret krav, for at en gave kan omstødes. Insolvensbegrebet i konkurslovens § 64, stk. 2 er med denne ændring blevet adskilt fra insolvensbegrebet i § 17, stk. 2, der netop kun omtaler illikviditet som en konkret betingelse for insolvens.⁶² Det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. 179 § 3 nr. 1, at tilføjelsen til solvenskravet indebærer, at modtageren herefter både skal føre bevis for skyldners likviditet og sufficiens for at afværge omstødelse. Ifølge disse bemærkninger er det dermed ikke nok, at skyldner opretholder en indtægt til at dække dennes løbende forpligtelser. Det er derudover også et krav, at skyldners aktiver overstiger dennes passiver. Modtagers bevisbyrde er således skærpet, idet der efter lovændringen skal føres bevis for begge insolvensbetingelser.⁶³

Modtagers bevisbyrde kan karakteriseres som værende svær at løfte, hvilket primært begrundes i, at det ikke er nok for denne blot at *sandsynliggøre*, at skyldneren var solvent og havde nok midler til at betale sine forpligtelser. Modtageren skal ifølge lovens ordlyd også *godtgøre*, at betingelserne for at afværge omstødelse er opfyldt. Det bemærkes som tidligere nævnt, at det ikke spiller nogen rolle, om modtageren ved modtagelse af gaven var i god eller ond tro om skyldners insolvens. Derudover skærpes modtagerens bevisbyrde af, at denne både skal bevise skyldners likviditet og sufficiens. Det er værd at bemærke, at det nye begreb, hvor både likviditet og sufficiens skal bevises, kun finder anvendelse på gaver, der er givet efter 1. januar 2018. Derfor er praksis efter hidtidige regler ikke altid retningsgivende - særligt, når praksis nægter omstødelse pga. modtagers løftede bevis for skyldners solvens.⁶⁴

U 2016.399 V, som blev afsagt før den seneste lovændring, belyser, hvordan vurderingen og beviset for likviditet skal foretages. Der var ikke efter dagældende lovgivning et decideret krav om, at skyldner var sufficient, førend omstødelse kunne nægtes, men det ses dog på trods heraf inddraget:

Den 14. september 2011 blev der afsagt konkursdekret. Skyldner havde den 20. januar samme år overdraget en ejendom til en værdi af 370.000 kroner til sine fire børn i lige sameje til en købesum på 314.000 kroner, som blev erlagt i flere "gavekort" fra skyldner til børnene. Konkursboet anlagde retssag mod de fire børn med påstand om, at

⁶² U 2017B.331/1 afsnit 4.

⁶³ Lovforslag nr. 179. "Forslag til lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægtefælleskifte m.v. og forskellige andre love", 2017, bemærkninger til § 3.

⁶⁴ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. "Konkursloven med kommentarer", 2022, s. 654-656.

ejendommen skulle tilbageskødes, eller at en købesum på 460.000 kroner skulle betales til boet. Beløbet på de 460.000 kroner var baseret på boets vurdering af ejendommen samt det faktum, at det ikke fandtes bevist, at børnene havde anvendt gavekortene til modregning i købesummen. Konkursboet gjorde gældende, at ejendommen var solgt til underpris, hvilket udgjorde en omstødelig gave. Ligeledes gjorde konkursboet gældende, at overdragelsen var sket på skyldners initiativ, på et tidspunkt, hvor det måtte stå klart, at konkursen var nært forestående. Børnene gjorde gældende, at skyldner frem til konkursen kunne betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt, da skyldners engagement med banken først blev opsagt efter afgivelse af gaven, og den af skyldner stillede selvskyldnerkaution først da blev aktualiseret. Byretten fandt, at børnene ikke havde løftet bevisbyrden for, at skyldner på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse var solvent, da skyldner havde stillet selvskyldnerkaution, og banken havde stillet krav om yderligere sikkerhed for dennes mellemværende med hovedmanden. Børnene ankede dommen til landsretten, som modsat byretten lagde vægt på, at skyldners egenkapital var positiv, og at der ikke var forfalden og ubetalt gæld på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse. Skyldner kunne derfor betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt, hvilket var i overensstemmelse med insolvensbegrebet i konkurslovens § 17, stk. 2. Landsretten lagde endvidere vægt på, at selvskyldnerkautionen først blev aktualiseret 3 måneder senere, hvorfor tilstedeværelsen af denne ved tidspunktet for afgivelse af gaven ikke medførte, at skyldner var insolvent. Overdragelsen af ejendommen blev derfor ikke omstødt.⁶⁵

I dommen ses det inddraget, hvorvidt skyldner havde en positiv balance, og således om denne var insufficient, i vurderingen af solvens. Det ses ligeledes, at landsretten foretager en henvisning til konkurslovens § 17, stk. 2. Disse to aspekter tyder på, at vurderingen af solvens efter § 64, stk. 2 ikke er væsentlig forskellig fra vurderingen efter § 17, stk. 2, der ligeledes inddrager insufficiens som et indicium i vurderingen, men ikke som en direkte og nødvendig betingelse.

Foruden ovennævnte illustrerer dommen, henset til at det lykkedes skyldneren at drive virksomhed i over 6 måneder efter fuldbyrdelsen af gaven, at det ikke er en umulig opgave for modtageren at løfte bevisbyrden for, at skyldneren var solvent på tidspunktet for fuldbyrdelsen af gaven.⁶⁶ Det kan herudfra antages, at det er et muligt indicium for skyldners solvens på overdragelsestidspunktet, når denne i en længere periode herefter formår at drive

⁶⁵ U 2016.399 V.

⁶⁶ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. "Konkursloven med kommentarer", 2022, s. 655.

sin virksomhed videre, uden at blive begæret konkurs af en kreditor. Dette mulige indicium afvises dog umiddelbart i U 2014.318 V, hvor et selskab havde overdraget en ejendom til selskabets direktør til underpris i starten af 2008. Herefter trådte selskabet i betalingsstandsning i slutningen af 2009, hvilket blev afløst af en konkurs i november 2010. På trods af denne lange periode mellem fuldbyrdelsen af gaven og den efterfølgende konkurs, afgjorde landsretten, at selskabet var insolvent ved fuldbyrdelse af gaven. Landsretten begrundede konkret sin afgørelse med, at regnskabet for perioden viste et negativt resultat på over 2 mio. kr., sammenholdt med ledelsesberetningen og revisors erklæring med forbehold for fortsat drift, samt selskabets betalingsstandsning i 2009. Det bemærkes, at landsretten ikke inddrog skyldners sufficiens i sin vurdering, men dette skyldes muligvis, at årsrapporten ifølge selskabets revisor ikke gav et retvisende billede heraf.⁶⁷

En prøvelse af § 64, stk. 2 efter lovændringen, der trådte i kraft i 2018, ses i U 2021.5134 V, hvor begge aspekter fra den nugældende § 64, stk. 2 inddrages i rettens begrundelse, nemlig både insufficiens og illikviditet. Overordnet kan dommen refereres som følger:

Skyldner blev erklæret konkurs d. 6. juni 2019 med fristdag d. 23. maj 2019. Boet lagde sag an mod skyldners samlever med den begrundelse, at 6 overførsler på i alt 525.000 kr. mellem juni 2018 og juni 2019 var omstødelige gaver. Samleveren var uenig i, at der var tale om omstødelige gaver, og gjorde til støtte for sin påstand bl.a. gældende, at grundet sygdom havde skyldner håndteret den fælles økonomi, hvorfor hun selv havde været i en berettiget opfattelse af, at der fortsat var tilstrækkeligt med penge i systemet. Hun gjorde gældende, at skyldner ikke havde oplyst om kravene fra SKAT, samt at skyldner løbende, og ikke kun begrænset til 2018-2019, havde overført midler til den fælles konto, der stod i hendes navn. Hun gjorde slutteligt gældende, at skyldner ikke var insolvent, da han havde haft tillid til tidligere positive vurderinger af sine ejendomme, som dog under syn og skøn blev vurderet til et mindre beløb. Konkursboet gjorde modsat gældende, at overførslerne var sket, hvor skyldner var insolvent og uden indtægt, hvorfor han ikke havde midler til at dække sine forpligtelser, samt at det modsatte måtte være samleverens bevisbyrde. Derudover blev det gjort gældende, at § 64, stk. 2 er en objektiv omstødelsesregel, hvorfor samleverens gode eller onde tro var uden relevans. Byretten fandt, at 375.000 kr. måtte anses som gave. Byretten fandt derudover, at samleveren ikke havde bevist, at skyldneren ved overdragelserne havde været solvent og utvivlsomt havde nok midler til at dække sine forpligtelser. Landsretten

⁶⁷ U 2014.318 V.

var enig i byrettens vurdering, både mht. beviser og retlige spørgsmål, hvorfor samleverens ankesag blev afvist.⁶⁸

I afgørelsen bekræftes det først og fremmest, at god tro hos modtageren om skyldners insolvens er uden relevans for vurderingen af omstødelse. Reglen om omstødelse af gaver er objektiv i den henseende, at man ikke kan undsige sig omstødelse af en gave ved at henvise til, at man ikke kendte til skyldners økonomiske stilling. Derudover er det værd at bemærke, at byretten i sin vurdering, som blev lagt til grund af landsretten, ikke foretog en separat vurdering af hhv. illikviditet og insufficiens. De foretog nærmere en kort samlet vurdering af skyldners økonomiske stilling på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse, og konkluderede på denne baggrund, at begge betingelser uden nærmere begrundelse var opfyldt. Dette kan forsigtigt antages at skyldes, at vurderingen af insolvens i dommen benyttes til omstødelse efter både §§ 64, stk. 2, 72 og 74. Insolvens i disse tre bestemmelser er ikke nødvendigvis overensstemmende - f.eks. da det i ordlyden af § 64, stk. 2 følger meget klart, at der både skal foretages en vurdering af illikviditet og insufficiens, er dette ikke tilfældet i §§ 72 og 74. Retten kan om muligt have fundet det hensigtsmæssigt at vurdere insolvens samlet for alle bestemmelserne, hvilket kan være årsagen til, at opdelingen i det dobbelte insolvensbegreb ikke blev fulgt klart.

Afsnit 2.5. Omstødelse og insolvensbegrebet i § 74

Ifølge § 74 kan en disposition omstødes, hvis den på en utilbørlig måde enten 1) begunstiger en kreditor på de øvriges bekostning, 2) unddrager skyldners ejendele fra kreditorernes fyldestgørelse, eller 3) øger skyldners gæld til skade for kreditorerne. Det er blot et krav, at dispositionen medfører et af de tre nævnte scenarier. Derudover er der en række andre krav, som altid skal være opfyldte, for at en disposition kan omstødes. For det første skal foretagelse af dispositionen være utilbørlig. For det andet skal skyldneren være eller være blevet insolvent ved dispositionen. For det tredje skal den begunstigede kende eller burde kende til skyldnerens insolvens og de omstændigheder, der gør dispositionen utilbørlig.

Det første scenarie angår en dispositions begunstigelse af en kreditor. Hvis skyldner er insolvent ved dispositionen, vil der ofte være tale om en begunstigelse. Det gælder dog ikke, hvis kreditor har sikker pant eller på anden måde ret til at tage det solgte tilbage.

⁶⁸ U 2021.5134 V.

Begunstigelsen skal ske på bekostning af de øvrige kreditorer, hvilket indebærer, at omstødelse ikke kan ske, hvis midlerne hertil alligevel ikke kunne komme de øvrige kreditorer til gode. Det andet scenarie angår en disposition, hvorved der sker unddragelse fra kreditorernes fyldestgørelse. Dette kan f.eks. være i form af visse gaver givet mere end 1 år før konkursen eller stort forbrug til fester. Det tredje scenarie angår en disposition, hvor skyldners gæld forøges, og det f.eks. medfører nedgang i dividenden for kreditorerne ved en efterfølgende konkurs.⁶⁹

Som nævnt skal tre krav altid være opfyldte. Det første krav er utilbørlighed, hvilket ikke er klart defineret i praksis. Det nævnes dog i betænkning nr. 606 side 160 ff., at der bl.a. må tages hensyn til, hvor kritisk skyldners situation er. Hvis konkursen er meget nært forestående, er der langt mindre handlefrihed end ellers, førend en disposition anses som utilbørlig. Derudover nævnes det i teorien, at når en kreditor må indse, at en disposition vil berøve de øvrige fra fyldestgørelse, er dispositionen som udgangspunkt utilbørlig.⁷⁰ De to sidste krav - insolvens og ond tro - gennemgås mere dybdegående nedenfor.

Indholdet af insolvensbetingelsen i § 74 og andre bestemmelser om omstødelse af forringende dispositioner kan endnu ikke anses for fuldt afklaret. I teorien er det diskuteret, om det kan lægges til grund, at betingelsen skal forstås i overensstemmelse med § 17, stk. 2. Ifølge noget juridisk litteratur menes det ikke, at § 17, stk. 2 kan anses for at være den generelle definition af insolvens, som også skal bruges ved reglerne om omstødelse. Dette begrundes med bestemmelsens placering i konkurslovens kap. 3, der omhandler konkursbetingelserne, og at det må formodes, at reglen havde været placeret i kap. 1, såfremt den skulle forstås som den generelle definition. Ligeledes kan det hverken bekræftes eller afkræftes, om betingelsen skal forstås som illikviditet eller insufficiens.⁷¹ Modsat følger det af anden juridisk litteratur, at § 17, stk. 2 netop må anses for at være den generelle definition af insolvens, uanset placeringen i konkurslovens kapitel 3. Insolvens betyder dermed manglende evne til at betale sine forpligtelser, når de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden er forbigående. Overordnet er det i teorien anført, at det er afgørende, hvordan situationen tog sig ud, da dispositionen blev foretaget. Der må lægges vægt på, om skyldnerens økonomiske

⁶⁹ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 722-724.

⁷⁰ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 725-727.

⁷¹ Ørgaard, Anders. *“Konkursret”*, 2022, s. 146.

problemer var så alvorlige, at konkurs efter et rimeligt skøn virkede som det endelige resultat.⁷²

Spørgsmålet om skyldners insolvens og indholdet af netop denne betingelse ifølge § 74 blev af Højesteret taget op til prøvelse i U 2017.1815 H:

Skyldner drev forretning med investering i ejendomme, og havde kautioneret for et selskab, der under finanskrisen var blevet nødlidende. Banken, som skyldner havde stillet kaution over for, begærede i efteråret 2009 skyldner konkurs som følge af dennes krav. Parterne indgik dog aftale om en betalingsplan, hvorefter skyldner i hhv. 2009, 2010 og 2011 skulle betale i alt 5 millioner kroner til banken. Som følge af denne aftale trak banken sin konkursbegæring tilbage. Skyldner betalte som aftalt i 2009. I 2010 betalte skyldner det aftalte beløb, men først efter at banken havde truet med at indgive ny begæring om konkurs. Skyldner betalte ikke det aftalte beløb i 2011, hvorfor banken i efteråret 2011 begærede skyldner konkurs. Konkursboet rejste som følge heraf sag mod banken med påstand om omstødelse af betalingerne i hhv. 2009 og 2010. I 2017 fandt Højesteret, at betingelserne for omstødelse ifølge § 74 var opfyldt, hvorfor konkursboets påstand blev taget til følge. I begrundelsen nævntes for det første, at der forelå insolvens ved betalingerne. For det andet medførte betalingerne utilbørlig begunstiggelse af banken på øvrige kreditors bekostning. For det tredje var banken i ond tro ved modtagelse af betalingerne.⁷³

I Højesterets begrundelse og resultat tages den ovenfor nævnte uenighed op til vurdering. I dommen tager Højesteret stilling til insolvensbegrebet i § 74 og udtaler i begyndelsen af sin vurdering: *“Insolvens foreligger, hvis skyldner ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående, jf. konkurslovens § 17, stk. 2”*. Med denne udtalelse synes Højesteret umiddelbart at slå fast, at insolvensbegrebet i § 74 som udgangspunkt er overensstemmende med insolvensbegrebet i § 17, stk. 2. I den konkrete vurdering af skyldners insolvens lagde Højesteret bl.a. vægt på den af regnskabet oplyste balance, hvorefter skyldners formue i 2009, hvor den første betaling skete, var negativ med ca. 120,7 millioner kroner. Derudover lagde Højesteret vægt på, at skyldners aktiver alene var ca. 7,1 millioner kroner, og at den likvide del af aktiverne, som udgjorde ca. 3 millioner kroner, stammede fra tilbagebetalt skat fra 2008. Skyldner havde

⁷² Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 730 og 731.

⁷³ U 2017.1815 H.

derudover ikke uudnyttede kreditfaciliteter af betydning, der ellers kunne forbedre dennes likviditet. Højesteret fandt ikke, at det kunne føre til andet resultat, at kreditorerne i lang tid undlod at indgive konkursbegæring. I denne begrundelse ses det, at Højesteret særligt lægger vægt på insufficiens, og det kan derfor diskuteres, om Højesteret i sin vurdering bevæger sig væk fra sin tidligere citerede udtalelse om, at vurderingen efter § 74 er den samme som efter § 17, stk. 2. Hvis vurderingen skulle være overensstemmende med § 17, stk. 2, kan det diskuteres, om Højesteret burde have lagt mere direkte vægt på skyldners illikviditet og dermed manglende mulighed for at betale sine forpligtelser, som de forfaldt. Omvendt bør det også bemærkes, at insufficiens ligeledes efter § 17, stk. 2 ofte inddrages som et vægtigt indicium, se afsnit 2.3, hvilket derfor ikke udelukker, at det har været Højesterets hensigt at statuere, at vurderingen skulle være overensstemmende med den, der foretages efter § 17, stk. 2.

Den antagelse, at insufficiens også anvendes som et indicium for insolvens efter § 74, ses i U 2010.149 H, hvor landsrettens fandt, at skyldner var insolvent, da den relevante årsrapport viste et negativt resultat på over 16 millioner kroner samt en negativ egenkapital på over 5 millioner kroner. Det ses således, at skyldners insufficiens, i form af en negativ egenkapital, spillede en rolle ved vurderingen af insolvens. Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse.⁷⁴

For at insolvensen kan føre til omstødelse efter § 74, er det en betingelse, at skyldner ikke har været solvent efterfølgende og frem til, at konkursen indtræder. Det skal således være den foreliggende insolvens, der har ført til den pågældende konkurs.⁷⁵ Efter 1872-lovens § 24 var det et krav for omstødelse, at konkursen på tidspunktet for dispositionens foretagelse var nært forestående. Ifølge juridisk litteratur og motiverne til dagældende lov skulle det forstås, så dispositioner foretaget mere end et par måneder før konkursen sjældent kunne omstødes.⁷⁶ Efter den nugældende regel i § 74, er der ikke en tidsfrist for omstødelse, og det kan således tænkes, at en virksomhed på trods af at være insolvent sagtens kan forblive levedygtig i relativt lang tid, før en kreditor begærer denne konkurs. På denne baggrund antages dispositioner, der ligger længere tid før konkursen, efter den nugældende regel at kunne omstødes.⁷⁷ I forarbejderne nævnes det, at baggrunden for denne ændring er, at der i visse sjældnere tilfælde kan være behov for at omstøde dispositioner, der ligger flere år før

⁷⁴ U 2010.149 H.

⁷⁵ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 732.

⁷⁶ Gomard, Bernhard. *“Skifteret”*, 1969, s. 237.

⁷⁷ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 732.

konkursen. Insolvens kan f.eks. skyldes mangeårig bedrageri eller lignende, hvor en konkurs vil være skjult men sikkert forekommende, og det ville dermed være stødende, såfremt den begunstigede kunne beholde formuefordelen. Modsat ville en konkret frist om omstødelse indtil f.eks. 5 år før konkursen være vildledende, da det kunne føre til den opfattelse, at enhver disposition foretaget 5 år før konkursen altid kan omstødes. Der vil ifølge udvalget almindeligvis ikke være grundlag for at gå ud over de tidsmæssige rammer, der er etableret i praksis efter den dagældende § 24.⁷⁸

Et eksempel på, at insolvens kan foreligge i flere år, før konkurs faktisk indtræder, ses i U 2017.1815 H, som nærmere refereret ovenfor. I denne dom fandt Højesteret, at skyldner var vedvarende insolvent i perioden fra første dispositions foretagelse i 2009 og frem til konkursen 2 år senere. Der blev særligt lagt vægt på, at skyldner ikke fik tilført ny likviditet eller på anden måde forbedret sin økonomi i perioden fra 2009 til 2011. Det kunne ifølge bemærkningerne ikke føre til andet resultat, at ingen kreditor havde begæret skyldner konkurs i denne lange periode.⁷⁹

Det er ligeledes en betingelse for omstødelse, at vedkommende, der ved dispositionen er blevet begunstiget, er i ond tro om skyldners insolvens. Den begunstigede er i ond tro, hvis denne vidste eller burde have vidst, at skyldner var insolvent, da dispositionen blev foretaget.⁸⁰ Det fremgår af forarbejderne, at der ikke altid foreligger ydre momenter, der kan varsle kreditorer om skyldners insolvens, hvorfor det ville være urimeligt at omstøde dispositioner foretaget overfor en begunstiget i god tro. De manglende ydre momenter kan skyldes, at alle slags dispositioner kan falde under § 74, også f.eks. forfalden gæld. Det er konkursboet, der skal løfte bevisbyrden, og løftes denne ikke, kan dispositionen ikke omstødes.⁸¹ I U 2017.1815 H fandt Højesteret, at konkursboet havde løftet bevisbyrden for bankens onde tro angående skyldners insolvens. Dette skyldtes, at banken havde modtaget både balance og relevant regnskabsmateriale, samt at banken havde truet med at indgive konkursbegæring, hvis skyldner ikke betalte det aftalte beløb.⁸²

⁷⁸ Betænkning nr. 606. "Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord", 1971, s. 162.

⁷⁹ U 2017.1815 H.

⁸⁰ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. "Konkursloven med kommentarer", 2022, s. 733

⁸¹ Betænkning nr. 606. "Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord", 1971, s. 163.

⁸² U 2017.1815 H.

Afsnit 2.6. Sammenfatning

I både §§ 17, stk. 2, 64, stk. 2 og 74 indgår der et insolvensbegreb samt øvrige relevante elementer for anvendelse af bestemmelserne. Det er ikke nærmere afklaret, hvorvidt begrebet i de tre bestemmelser skal forstås overensstemmende, eller om der er forskelligheder. Gennem ovennævnte afsnit er det forsøgt at komme begrebet nærmere, og i nærværende afsnit uddrages og sammenlignes væsentlige hovedpunkter.

2.6.1. Insolvensbegrebet

Efter den nugældende bestemmelse i § 17, stk. 2 antages det i teorien, at vurderingen af insolvens som udgangspunkt bør angå skyldners illikviditet. På trods heraf er der stadig uenighed i teori og praksis om, hvorvidt insufficiens bør inddrages. I praksis ses det fastslået, at skyldner godt kan være solvent, selvom denne har passiver, der langt overstiger dennes aktiver - og omvendt kan skyldner være insolvent, selvom han antageligvis er sufficient. Hverken teori eller praksis tegner således et klart billede af, hvorvidt og i hvilken grad insufficiens skal og bør inddrages i forbindelse med vurderingen af insolvens i § 17, stk. 2.

Et lignende billede tegner sig i vurderingen af insolvens efter § 74. Indholdet af begrebet i denne bestemmelse kan ej heller anses for fuldt afklaret i teori eller praksis. Som anført ovenfor i afsnit 2.5 må der ifølge teorien tages udgangspunkt i, om skyldners økonomiske problemer var så alvorlige, at konkurs efter et rimeligt skøn virkede som det endelige resultat. Der ses særligt at være uenighed i juridisk litteratur om, hvorvidt begrebet skal forstås i overensstemmelse med begrebet i § 17, stk. 2, eller om begrebet differentierer sig herfra. Der er sparsom praksis herom, men den nyeste retspraksis fra Højesteret indikerer dog, at begrebet i § 74 bør forstås på samme vis som begrebet i § 17, stk. 2. Dette indikeres dels ved, at Højesteret henviser direkte til § 17, stk. 2 i sin begrundelse, samt det faktum, at der lægges vægt på både illikviditet og med insufficiens som vejledende indicium i selve vurderingen. Dog kan Højesterets udtalelser også forstås på anden vis, hvilket er diskuteret i ovenstående afsnit 2.5.

Til forskel fra ovenstående vurderinger af insolvens i hhv. § 17, stk. 2 og § 74, er begrebet i lovens § 64, stk. 2 formuleret anderledes, da der af denne bestemmelse følger et dobbelt insolvensbegreb. Dette begreb opstiller som en betingelse, at der både skal foreligge illikviditet og insufficiens. Det indebærer, at udover illikviditet er insufficiens ligeledes efter

§ 64, stk. 2 en nødvendig betingelse for at statuere insolvens, da kravet om insufficiens følger direkte af bestemmelsens ordlyd. Modsat ses det i §§ 17, stk. 2 og 74, at insufficiens alene bør inddrages som et indicium i vurderingen af insolvens, og dermed ikke er en nødvendig betingelse. Selve vurderingen af illikviditet må fortsat anses som en vurdering af, hvorvidt skyldner løbende kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Dog må tilføjelsen af kravet om insufficiens ses som en skærpelse af insolvensbegrebet i § 64, stk. 2 set i forhold til begrebet i hhv. §§ 17, stk. 2 og 74.

2.6.2. Bevisbyrde

Beviset for at skyldner kan anses for insolvent efter § 17, stk. 2 påhviler den, som begærer konkursen, hvad enten dette er skyldner selv eller en kreditor. Hvis retten vurderer, at der er ført tilstrækkeligt bevis herfor, påhviler det derimod skyldner at modbevise insolvens ved at føre bevis for, at denne alene var forbigående. Meget taler for, at insolvensbegrebet i § 74 er overensstemmende med begrebet i § 17, stk. 2, hvorfor det antages at påhvile konkursboet at bevise, at skyldner var insolvent på tidspunktet for dispositionens foretagelse.

I § 64, stk. 2 er der en væsentlig forskel, da bevisbyrden for insolvens ved fuldbyrdelsens af gaven er pålagt den begunstigede. Det er således den begunstigedes opgave at bevise, at skyldner var solvent på dette tidspunkt, for at undgå omstødelse. Desuden anses bevisbyrden i § 64, stk. 2 for at være skærpet henset til §§ 17, stk. 2 og 74, da det i denne bestemmelse er et krav, at der både føres bevis for at skyldner var likvid og sufficient. Det ses i praksis, at det ikke er en umulig opgave for den begunstigede at løfte bevisbyrden, da det antages at være et muligt indicium for skyldners solvens, når skyldner formår at videreføre sin virksomhed i længere tid efter fuldbyrdelsen af gaven. Det bemærkes dog også, at der findes begrænset trykt praksis efter skærpelsen af reglen i § 64, stk. 2, der finder anvendelse på gaver fuldbyrdet efter den 1. januar 2018.

2.6.3. God og ond tro

Inddragelse af kravet om ond tro hos den begunstigede er en væsentlig forskel på reglerne om omstødelse i hhv. § 64, stk. 2 og § 74. For at der kan ske omstødelse efter § 74, er det et krav, at den begunstigede var i ond tro om skyldners insolvens. Reglen er således en subjektiv omstødelsesregel. Baggrunden herfor er ifølge motiverne, at det ville være urimeligt, såfremt en begunstiget i god tro blev ramt af omstødelse efter § 74, eftersom alle dispositioner kan falde under bestemmelsen.

Reglen i § 64, stk. 2 blev ændret i 1977, hvor det førhen påhvilede boet at løfte bevisbyrden for, at skyldner var insolvent på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse, samt at den begunstigede var i ond tro om skyldners insolvens. Modsat § 74 er den nugældende § 64, stk. 2 ændret til at være en objektiv omstødelsesregel, hvormed den begunstigedes gode eller onde tro om skyldners insolvens er uden betydning for omstødelse. Derudover er reglen ændret således, at det påhviler den begunstigede at bevise, at skyldner var solvent på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse. Dette kan ligeledes anses som en skærpelse for den begunstigede af § 64, stk. 2 henset til de øvrige regler.

2.6.4. Tidsmæssige betingelser

I de tre bestemmelser, §§ 17, stk. 2, 64, stk. 2 og 74, ses der at være en forskel i den tidsmæssige vurdering af skyldners insolvens.

Udgangspunktet i § 17, stk. 2 tages i skyldners økonomiske situation på tidspunktet for konkursens indtræden, men det er værd at bemærke, at skyldneren kan være insolvent, selvom han kan betale forfalden gæld, når han blot vil være ude af stand til at betale anden gæld, når den i fremtiden måtte forfalde. Krav til beviset for insolvens antages at være større, jo længere ude i fremtiden skyldner antages at være insolvent.⁸³ Forventningerne til skyldners fremtidige indtægter har også en vis relevans i forbindelse med betalingsudygtighedens forbigåenhed. Som nævnt ovenfor indikeres i forarbejderne, at fristen antages at være et par måneder.⁸⁴

Modsat § 17, stk. 2 foretages vurderingen af insolvens i § 64, stk. 2 med udgangspunkt i den periode, der ligger før fristdagen. Under visse betingelser kan dispositioner, der er foretaget hhv. 6 måneder, 1 år eller 2 år før fristdagen, omstødes. Man kan således risikere, at vurderingen af insolvens skal foretages ud fra skyldners økonomiske situation på et tidspunkt, der ligger helt op til 2 år før fristdagen. Dette antages at være en skærpelse af den begunstigedes bevisbyrde, da denne skal bevise solvens på et tidspunkt, der ligger langt tilbage. Det kan derimod ligeledes indgå som et indicium for skyldners solvens, at denne har kunnet videreføre virksomheden i en længere periode efter fuldbyrdelse af gaven.

⁸³ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. *“Konkursloven med kommentarer”*, 2022, s. 403.

⁸⁴ Betænkning nr. 606. *“Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord”*, 1971, s. 73

I § 74 foretages vurdering af insolvens ligeledes med udgangspunkt i den periode, der ligger før fristdagen. Modsat § 64, stk. 2 er der dog ikke indsat en konkret tidsfrist for, hvor langt tilbage man kan omstøde dispositioner. I princippet betyder det, at man efter § 74 vil kunne omstøde dispositioner, der ligger endnu længere tilbage end 2 år. Det er dog en væsentlig betingelse, at det er den foreliggende insolvens, der har ført til konkursen. Skyldner må derfor ikke være blevet solvent i den mellemliggende periode, hvilket ofte vil etablere en tidsmæssig naturlig begrænsning for, hvor langt tilbage fra fristdagen man kan omstøde dispositioner.

Afsnit 2.7. Delkonklusion

Som nævnt i det indledende afsnit til nærværende kapitel har fokus været at behandle betingelsen om insolvens i forskellige bestemmelser. Der er taget udgangspunkt i konkurslovens § 17, stk. 2, § 64, stk. 2 og § 74. Efter en mangeårig diskussion i både teori og praksis, samt flere lovændringer, ses fortsat et broget billede af, hvordan insolvensbegrebet i de forskellige bestemmelser skal forstås.

Diskussionen gik primært på, om begrebet insolvens skulle forstås som illikviditet eller insufficiens, og om begge dele var nødvendige betingelser for insolvens. Med den seneste lovændring i 1977 blev det gjort klart, at insolvensbegrebet i § 17, stk. 2 skal forstås som illikviditet, hvormed insufficiens udelukkes fra at skulle indgå som en nødvendig betingelse. På trods heraf, inddrages insufficiens fortsat som et vigtigt indicium i vurderingen, hvilket både fremhæves i lovens forarbejder og ses udmøntet i den efterfølgende praksis. Der er dog fortsat tvivl om, hvilken vægt insufficiens skal tillægges i vurderingen af insolvens.

I § 74 er insolvensbegrebet ligeledes relevant, for at dispositioner foretaget før fristdagen kan omstødes. Her har der ligeledes været diskussion i teorien om, hvorvidt begrebet skulle forstås i overensstemmelse med § 17, stk. 2, eller om konkurslovens opdeling har medført, at insolvensbegrebet i § 74 har en selvstændig betydning. Med udgangspunkt i foreliggende juridisk litteratur og Højesterets udtalelse i U 2017.1815 H, taler meget for, at begrebet i de to paragraffer skal forstås ens. Det er dog ikke muligt at fastlægge helt klart, om dette er tilfældet, da både Højesterets udtalelse og anden juridisk litteratur kan tale for det modsatte resultat.

I § 64, stk. 2 er insolvensbegrebet tillige relevant, for at dispositioner foretaget op til 2 år før fristdagen kan omstødes. Begrebet i denne paragraf har undergået en større ændring i både 1977 og 2017. Det har ført til, at begrebet i dag indeholder et dobbelt insolvensbegreb. Det er således både et krav, at den begunstigede beviser skyldners solvens og sufficiens på tidspunktet for fuldbyrdelsen af gaven, for at undgå omstødelse. Dermed er kravene til skyldners insolvens skærpet i § 64, stk. 2 henset til den tidligere bestemmelse om omstødelse af gaver, samt § 17, stk. 2 og § 74.

Kapitel 3: Pengeinstitutengagementer

I nærværende kapitel foretages der en belysning af insolvensbegrebet i hhv. §§ 17, stk. 2, 64, stk. 2 og 74, når der foreligger engagementer mellem et pengeinstitut og en skyldner. Formålet hermed er at klarlægge, om der findes særlige momenter inden for dette typetilfælde, der har betydning for vurderingen af insolvens hos en skyldner. Der er flere forskellige engagementer og scenarier, der er relevante i denne sammenhæng.

Afsnit 3.1. Tilfælde inden for § 17, stk. 2

I afsnit 3.1.1 refereres handlingsforløbet i to domme for at skabe overblik over situationerne heri. I de efterfølgende afsnit, 3.1.2, 3.1.3 og 3.1.4 behandles de primære elementer fra rettens begrundelser, som inddrages i vurderingen af skyldners insolvens i tilfælde, når skyldner har stående engagementer med et pengeinstitut.

3.1.1. Indledende afsnit

Til belysning af hvorvidt skyldners engagementer med et pengeinstitut har betydning for insolvensbetingelsen i § 17, stk. 2, fokuseres der på to domme, hhv. U 2014.2575 V og U 2016.2802 H. Der fokuseres herpå, da begge disse domme tager stilling til spørgsmålet vedrørende ovennævnte typetilfælde, og da praksis på området ellers er sparsomt.

I U 2014.2575 V behandles spørgsmålet dybdegående af både skifteretten og Vestre Landsret, der kommer frem til to forskellige resultater. Som redegjort for i kapitel 2, afsnit 2.3., kan handlingsforløbet overordnet beskrives således:

I 2007 købte en andelsboligforening en byggegrund for 26,5 mio. kr. til opførelse af 14 andelsboliger. Til finansiering heraf optog de et kreditforeningslån hos Nykredit. I årsrapporten fra 2012 var foreningens egenkapital negativ med 5,2 mio. kr., og den samlede gæld til Nykredit var på ca. 31,5 mio. kr. Andelsbolighaverne besluttede i 2013, at foreningen skulle træde i likvidation og bad likvidator indgive konkursbegæring på vegne af foreningen. Beslutningen skyldtes, at værdien af ejendommen blev vurderet til 14,6 mio. kr., og at flere boliger var usælgelige pga. forhøjede boligafgifter. Foreningens passiver oversteg således dennes aktiver. Nykredit påstod begæringen om konkurs afvist, da de bl.a. ikke mente, at foreningen var insolvent i konkurslovens forstand. Foreningen mente omvendt, at denne måtte betragtes som insolvent, idet der var et driftsmæssigt underskud. Landsretten stadfæstede, at uanset formodningsreglen i § 18, stk. 1, havde foreningen bevisbyrden for, at betingelsen om insolvens var opfyldt. På tidspunktet for begæringen var foreningen i restance med to terminer på ca. 120.000 kr. til Nykredit, men Nykredit havde ikke taget skridt til at opsige lånet på trods af denne restance. Foreningen havde ikke anden gæld end denne. Derudover havde foreningen ikke ført bevis for, at de havde forsøgt at inddrive skyldige boligafgifter, samt at andelshaverne ikke var i stand til at betale disse. Sammenholdt med, at Nykredit havde givet et forslag til en løsning på foreningens økonomiske problemer, som denne dog afslog, fandt landsretten ikke, at foreningen var insolvent.⁸⁵

Skyldners engagement med pengeinstituttet bestod af et kreditforeningslån, som var et obligationslån med variabel rente og aftale om refinansiering. Lånet havde en løbetid på 30 år, hvoraf de første 20 år var afdragsfrie. Aftalen om refinansiering dækkede perioden fra 2008 til 2028 og indeholdt både en aftale om renteswap og en rentetrappe. Lånet var desuden uden personlig hæftelse for andelsbolighaverne, og det var dermed kun foreningen, som hæftede. I årsrapporten for 2012 fremgik det, at egenkapitalen i foreningen var negativ med 5.260.644 kr. Dette skyldtes, at ejendommen var aktiveret med en anskaffelsessum på 26.530.000 kr., mens gælden til instituttet i alt var opgjort til 31.563.945 kr. Opgørelsen af gælden var opgjort inklusive værdien af de finansielle instrumenter, hvoraf renteswappen i 2012 havde en negativ markedsværdi på 10.310.945 kr. Til at imødegå de finansielle problemer, havde instituttet forinden skyldners egenbegæring om konkurs tilbudt flere tiltag. Instituttet havde bl.a. tilbudt bistand til andelshavernes salg af andele. Instituttet havde derudover tilbudt at fjerne rentetrappen, kun opkræve terminer, hvis driften tillod det, og

⁸⁵ U 2014.2575 V.

stille kredit til rådighed efter godkendelse af budgettet for 2014. Tiltagene blev ikke accepteret af skyldner.

En tilsvarende situation forelå i U 2016.2802 H, hvor skyldner var en andelsboligforening, der begærede sig selv taget under konkursbehandling, mens et pengeinstitut som kreditor bl.a. bestred, at betingelsen om insolvens var opfyldt:

En andelsboligforening traf på generalforsamling beslutning om at lade sig opløse ved likvidation. Likvidator fandt dog, at der ikke kunne gennemføres en solvent likvidation, hvorfor der efter ønske fra andelshaverne blev indgivet konkursbegæring i juni 2014. Foreningen havde i forbindelse med sin stiftelse i 2007 optaget gæld til brug for overtagelse af en ejendom. Gælden udgjorde lån fra perioden 2007-2009, hvilket bestod af et realkreditlån med aftale om renteswap, et anlægslån og en driftskredit. Ved indgivelse af konkursbegæringen var foreningens passiver, der bestod af gæld til pengeinstituttet, større end dennes aktiver, der bestod af ejendommen. Pengeinstituttet havde flere omgange givet tilsagn om økonomisk støtte til foreningen. Tilsagnene var forskelligartede og bestod af 1) afkald på bidrag på realkreditlånet og renter på lånet fra 2011 og frem, 2) tilsagn om dækning af foreningens driftsunderskud i 2015-2016, og 3) sikring af positiv drift og dækning af ekstraordinære udgifter frem til 2021. Foreningen gjorde som skyldner gældende, at betingelserne for konkurs var opfyldt. Pengeinstituttet gjorde som kreditor gældende, at betingelsen om bl.a. insolvens ikke var opfyldt, hvorfor konkursen burde nægtes fremmet. Højesteret afgjorde dommen med dissens, hvoraf 4 ud af 7 dommere fandt, at betingelsen om insolvens var opfyldt, hvorfor konkursbegæringen skulle fremmes.⁸⁶

På baggrund af de to ovenfor refererede domme, kan der udledes flere centrale elementer af rettens begrundelser. Her skal særligt nævnes de tilfælde, hvor pengeinstituttet undlader at inddrive eller giver afkald på allerede forfalden gæld, inddragelse af en prognose over skyldners fremtidige økonomiske situation, og når instituttet giver tilsagn om fremtidig økonomisk hjælp.

3.1.2. Afkald på forfalden gæld

Et element i vurderingen af skyldners insolvens, ses at være det tilfælde, hvor pengeinstituttet enten giver afkald på den gæld, der allerede er forfalden, eller undlader at inddrive allerede

⁸⁶ U 2016.2802 H.

forfalden gæld. I princippet er der tale om to forskellige situationer, nemlig afkald kontra manglende inddrivelse af forfalden gæld. Det undersøges derfor tilsvarende, om insolvensvurderingen påvirkes på samme vis heraf. Ovennævnte element ses i forskellig grad inddraget i både U 2014.2575 V og U 2016.2802 H, hvorfor det er fundet væsentligt at behandle som element for sig i dette afsnit.

En kreditors afkald på gæld kan gives på forskellige måder. Et afkald kan for det første være ubetinget og uigenkaldeligt, således at kreditor hverken opstiller betingelser for afkaldet, eller må tilbagekalde sit afkald, efter det er givet. Et afkald kan for det andet være betinget og genkaldeligt, således at den modsatte situation opstår. Et eksempel på et betinget afkald er, hvis kreditor kræver, at skyldner sætter sine afgifter op for andelshaverne, for at kreditor skal vedstå sit afkald. Et eksempel på et genkaldeligt afkald er, hvis kreditor har mulighed for på et senere tidspunkt at tilbagekalde sit afkald, hvis skyldner ikke overholder betingelserne.

I U 2016.2802 H blev det netop prøvet, hvorvidt et pengeinstitut ensidigt kunne give afkald på allerede forfalden gæld til en skyldner, således at denne gæld ikke kunne begrunde skyldners insolvens og dermed konkursbetingelsernes opfyldelse. Skyldner mente, at instituttets afkald alene skulle forstås som et tilbud om henstand med gælden, der hverken var aftalt eller fastlagt, og som derfor ikke burde medføre, at der skulle ses bort fra gælden ved vurdering af insolvens. Dette begrundede skyldner nærmere med, at det ikke er et krav, at kreditor har forsøgt inddrivelse af gælden, for at konkurs kan indtræde. Instituttet mente derimod, at skyldner ikke blot kunne afvise, at instituttet opgav at forfølge sit krav, og dermed fremkalde sin egen insolvens. Instituttet begrundede dette nærmere med, at en skyldner ikke er insolvent, hvis en skyldner kan, men ikke vil, opfylde sine forpligtelser. Derudover gjorde instituttet gældende, at afkaldet måtte anses for accepteret af skyldner, da foreningens seneste årsrapporter ikke indeholdte gældsposter svarende til ydelserne til instituttet. Højesteret fandt, at instituttets uden skyldners accept godt kunne give afkald på renter fra 2011 og frem, da afkaldet både var ubetinget og uigenkaldeligt, men afkaldet var ikke i den konkrete sag tilstrækkeligt til at sikre skyldners solvens. På denne baggrund kan det udledes, at der er tale om et moment, som kan inddrages i vurderingen, men dog ikke spiller en altafgørende rolle. Derimod bør det ikke tillægges samme betydning, hvis der er tale om et tilbud, der kræver accept fra skyldner, eller hvis tilbuddet generelt er uklart, hvilket behandles nærmere i afsnit 3.1.4.

Når skyldners pengeinstitut ikke giver et decideret afkald på gælden, men derimod blot undlader at inddrive denne, er spørgsmålet, om dette kan få samme betydning, som når instituttet giver helt afkald. I U 2014.2575 V gav instituttet ikke et konkret afkald på den forfaldne gæld, men undlod dog at inddrive den, efterhånden som terminerne på lånet forfaldt. Instituttet undlod således at opsige lånet og kræve dette indfriet, selvom skyldner var i restance med flere terminer. Landsretten fandt modsat skifteretten, at konkursbegæringen ikke skulle fremmes, da skyldner ikke var insolvent, og lagde hovedsageligt til grund, at instituttet ikke havde taget skridt til at opsige lånet, og da der ikke forelå anden forfalden gæld, end den som instituttet havde valgt ikke at inddrive. Resultatet i dommen taler dermed for, at selvom skyldner har en gæld, som i princippet er forfalden, er skyldner ikke nødvendigvis insolvent, når kreditoren ikke tager skridt til inddrivelse eller opsigelse af engagementet.

Det kan således diskuteres, hvorvidt en undladelse af at inddrive forfalden gæld må have samme vægt i vurderingen af insolvens som et egentligt afkald fra kreditor. Modsat en undladelse af at inddrive en gæld, hvor kreditor i princippet kan kræve gælden indfriet på et hvilket som helst senere tidspunkt, er afkald på gæld bindende. Giver kreditor derfor et afkald på en gæld, der opfylder de opstillede betingelser om at være ubetinget og uigenkaldeligt, må dette nok antages at vægte tungere i vurderingen af skyldners insolvens end kreditors blotte undladelse af at inddrive en gæld.

Samlet set kan det på baggrund af det ovennævnte udledes, at både pengeinstituttets afkald på forfalden gæld samt undladelse af at inddrive forfalden gæld kan inddrages som momenter i vurderingen af skyldners insolvens. Det kan ikke nærmere konkluderes, med hvilken vægt afkaldet eller den undladte inddrivelse bør indgå i vurderingen.

3.1.3. Prognose over fremtidig økonomi

Vurderingen af skyldners insolvens i § 17, stk. 2 tager udgangspunkt i skyldners økonomiske situation på tidspunktet for konkursens indtræden. Som anført i afsnit 2.6.4 er det værd at bemærke, at skyldner i teorien kan være insolvent, selvom denne kan betale allerede forfalden gæld på tidspunktet for konkursens indtræden, når blot denne antages ikke at kunne betale i fremtiden. Kravene til bevisbyrden er dog større, jo længere ude i fremtiden denne

antagelse bygger på, og det er uvist, i hvilken grad der bør lægges vægt herpå.⁸⁷ Dette ses inddraget i både U 2014.2575 V og U 2016.2802 H, hvorfor det er fundet væsentligt at behandle som element for sig i dette afsnit.

I visse tilfælde kan skyldner ikke anses som værende insolvent, når der kun tages udgangspunkt i skyldners økonomiske situation på nuværende tidspunkt, da denne ikke har noget ubetalt forfalden gæld. Dette betyder dog ikke, at skyldner ikke inden for en nærmere fremtid kan antages at blive insolvent, f.eks. som følge af lån, hvor skyldners månedlige ydelse forventes at stige pga. bebyrdende vilkår. I disse tilfælde kan der opstilles et spørgsmål om, i hvilket omfang en fremtidig prognose af skyldners økonomi bør tillægges betydning i insolvensvurderingen.

I U 2014.2575 V tillagde skifteretten netop en fremtidig vurdering af skyldners økonomiske forhold vægt, og erklærede skyldner insolvent på baggrund heraf. Skyldner, der havde indgivet en egenbegæring, fremførte til støtte for sin insolvens, at der var et driftsmæssigt underskud, som fremadrettet udelukkende ville stige grundet en rentetrappe og fremtidige afdrag på gælden. Skyldner gjorde derfor gældende, at flere af andelshaverne ikke ville være i stand til at betale boligafgift, der ville blive forøget som følge af flere tomme andelsboliger, rentetrappen og andre forøgede udgifter. Pengeinstituttet gjorde modsat gældende, at skyldner ikke havde løftet bevisbyrden for, at denne ikke ville være i stand til at betale sine løbende forpligtelser, da instituttet ikke agtede at opsig engagementet, og at gælden desuden ikke var forfalden til betaling. Skifteretten udtalte i denne sammenhæng:

“Efter det oplyste har Andelsboligforeningen ikke ubetalt forfalden gæld, men vil angiveligt ikke fortsat kunne betale ydelserne på den pantsikrede gæld til Nykredit på grund af flere ledige andelsboliger og deraf følgende forhøjelser af boligafgiften, idet andelene er angivet at være usælgelige på grund af den skete lånefinansiering af andelsboligforeningens faste ejendom. Formodning om insolvens kan herefter ikke med den fornødne sikkerhed anses afkræftet.”⁸⁸

På baggrund af citatet antages det, at skifteretten lagde vægt på en forventning om, at skyldner ikke ville kunne betale forfalden gæld i fremtiden. Skyldner fandtes dermed at være

⁸⁷ Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. “Konkursloven med kommentarer”, 2022, s. 403.

⁸⁸ U 2014.2575 V.

insolvent, selvom denne ikke på tidspunktet for rettens vurdering havde ubetalt forfalden gæld. Landsretten afgjorde modsat skifteretten, at konkursbegæringen ikke skulle fremmes, da skyldner samlet set ikke kunne anses for insolvent. Landsretten lagde for det første til grund herfor, at pengeinstituttet ikke havde taget skridt til opsigelse af lånet, og at der ikke forelå anden forfalden gæld. For det andet havde skyldner ikke bevist, at andelshaverne ikke ville kunne betale de samlede boligafgifter, og ej heller at skyldner havde forsøgt at inddrive disse skyldige afgifter fra andelshaverne. I tillæg hertil fandt landsretten desuden ikke, at det var tilstrækkeligt til at statuere insolvens, at skyldner havde passiver, der langt oversteg dennes aktiver. Skyldners tilstedeværende insufficiens var således ikke nok til at statuere, at denne ikke havde mulighed for at betale sine forpligtelser, når de forfaldt. Det kan dermed antages, at landsretten i vurderingen lagde mest vægt på skyldners nuværende mulighed for at betale sine forpligtelser, og ikke i samme grad som skifteretten på fremtidig forventet betalingsevne.

Spørgsmålet var ligeledes til prøvelse i U 2016.2802 H, hvor Højesterets flertal samlet set fandt, at skyldner var insolvent efter § 17, stk. 2, i overensstemmelse med skifterettens og landsrettens begrundelse herfor i sagen. Følgende udtaltes i landsrettens begrundelse:

“Som led i bedømmelsen indgår ikke alene, om A/B Duegården kan betale forfalden gæld, men også om foreningen vil kunne betale gæld, efterhånden som den forfalder, og der må ved vurderingen heraf tages hensyn både til fremtidige indtægter og til påregnelige nye gældsposter. Det kan som ubestridt lægges til grund, at A/B Duegården forud for indgivelsen af konkursbegæringen løbende betalte sine regninger, og at der ikke var forfaldne ubetalte krav rettet mod foreningen.”⁸⁹

Det statueres i afgørelsen, at skyldner var insolvent, selvom denne forud for konkursen havde betalt alle sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt. Som anført i ovennævnte citat inddrog retten en prognose over skyldners fremadrettede betalingsevne i form af forventede indtægter og nye gældsposter i sin vurdering. Da retten således fandt skyldner insolvent, selvom denne frem til konkursen kunne betale sine forfaldne forpligtelser, må resultatet udelukkende være begrundet i prognosen. Med denne dom præciserede Højesteret således, at en skyldner kan anses for værende insolvent, udelukkende på baggrund af en forventning om fremtidig betalingsudygtighed.

⁸⁹ U 2016.2802 H.

Med baggrund i det ovenfor nævnte kan det forsigtigt antages, at vurderingen af insolvens kan tilpasses til den konkrete situation, således at indholdet af vurderingen varierer, ift. om der kun lægges vægt på nuværende forfalden gæld, eller om der ligeledes er behov for at inddrage en prognose for skyldners fremtidige betalingsdygtighed. Det ses i de to behandlede domme, at retterne lægger forskellig vægt på hhv. nuværende og fremtidig forfalden gæld. Det bemærkes hertil, at der i dommene foreligger den særlige situation, at der var tale om egenbegæring fra to andelsboligforeninger, hvor andelshaverne havde en signifikant interesse i at blive erklæret konkurs. Dette var henset til det aftalte engagement med pengeinstituttet, hvor der kun var udsigt til stigende omkostninger og deraf højere boligafgift for andelshaverne, hvilket ville gøre den månedlige ydelse ubetalelig samt andelsboligerne usælgelige. Uden en konkurs ville andelshaverne således være efterladt i en økonomisk uholdbar situation, hvilket ifølge skyldners argumenter for retten, potentielt kunne medføre, at de måtte flytte fra hus og hjem.

3.1.4. Tilsagn om fremtidig økonomisk hjælp

Et element i vurderingen af skyldners insolvens, ses at være det tilfælde, hvor pengeinstituttet tilbyder økonomisk støtte til skyldner, således at denne kan betale sine forpligtelser, og dermed undgå konkurs. Instituttets incitament antages at være, at instituttet har større sandsynlighed for at få indfriet sit engagement med skyldner, når det sker igennem fortsat drift, modsat konkurs, hvor instituttet oftest vil modtage et markant mindre beløb, da der kun modtages en forventeligt lavere dividende.

Når pengeinstituttet giver skyldner et tilsagn om fremtidig økonomisk hjælp, kan der argumenteres for, at en skyldner således ikke anses for insolvent, da denne kan betale sine forpligtelser, så længe instituttet yder sikkerhed for yderligere drift i form af tilsagnet. Et eksempel på sådant tilsagn kan f.eks. være, hvis instituttet tilbyder skyldner kun at inddrive terminer, når driften tillader det, eller hvis instituttet tilbyder at frafalde et vilkår i låneaftalen om en rentestigning. Det nævnte ses behandlet i dommene U 2014.2575 V og U 2016.2802 H.

I U 2014.2575 V afgav pengeinstituttet et tilsagn om fremtidig økonomisk støtte, hvor de blandt andet tilbød, at 1) bistå til salget af de enkelte andelsboliger, samt dække omkostningerne hertil, 2) andelshaverne vederlagsfrit kunne træde ud af foreningen, såfremt

det ikke lykkedes at sælge andelen efter 6 måneder, 3) dække boligafgiften, indtil boligen enten kunne sælges af skyldner eller man kunne finde en midlertidig lejer hertil, 4) fjerne den aftalte rentetrappe, hvilket bl.a. indebar en lavere fast rente anslået til 4,16 pct. Instituttet stillede som forudsætning for dette tilsagn, at alle andelshavere, der blev boende, skulle acceptere at betale en boligafgift, der afspejlede frafaldet af rentetrappen, men som dog aldrig kunne overstige den nuværende boligafgift, 5) indfri engagementet med andet institut, og stille tilsvarende kredit til rådighed for skyldner, og 6) der kun skulle betales terminsydelser i det omfang, den løbende drift tillod det.

I sine anbringender anførte skyldner, at denne havde valgt at afvise pengeinstituttets tilsagn, hvorfor denne ikke mente, at tilsagnet skulle have betydning for vurderingen af insolvens. Instituttet gjorde derimod gældende, at de havde tilbudt og fortsat tilbød en række økonomiske tiltag, som efter instituttets mening ville sikre skyldner tilstrækkelig likviditet, hvorfor skyldner ikke var insolvent. Landsretten fandt i sin afgørelse, at skyldner ikke på nuværende tidspunkt kunne anses for insolvent, når man sammenholdt alle forholdene med de af instituttet givne tilbud om økonomisk hjælpende tiltag. Til sin beslutning tilføjede landsretten kortfattet, at det ikke kunne ændre vurderingen af, at skyldner ansås for solvent, at denne afviste at tage imod tilbuddet fra instituttet. Det kan heraf udledes, at skyldners afvisning af instituttets tilbud, om at afhjælpe skyldners økonomiske problemer med en række tiltag, har spillet en vis rolle. Dette tyder generelt på, at skyldner således ikke blot kan afvise økonomisk hjælp fra kreditor, med det formål at blive erklæret insolvent, når kreditor ønsker at sikre skyldner tilstrækkelige midler til at undgå dennes konkurs. Dette blev ligeledes resultatet i af Sø- og Handelsrettens afgørelse SH 2015.k.1554/13M, hvor retten udtalte nærmere i sin begrundelse:

“Det forhold, at andelsboligforeningen på generalforsamlingen den 4. marts 2015 har afslået det fortsat gældende tilbud og således valgt at holde fast i sine nuværende forpligtelser mod kreditorernes ønske, kan ikke føre til en anden bedømmelse i den foreliggende situation.”⁹⁰

I afgørelsen havde en andelsboligforening selv indgivet en konkursbegæring, men blev ikke fundet insolvent, da foreningen ikke blot kunne afslå et tilbud fra pengeinstituttet, som ville medføre, at foreningen ellers kunne opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt.

⁹⁰ SH 2015.k.1774.13-M.

I U 2016.2802 H var spørgsmålet ligeledes til prøvelse, hvor Højesteret foretog en anden vurdering end landsretten i samme sag. I sagen havde pengeinstituttet afgivet tilsagn om, 1) siden 2011 at have givet afkald på bidrag på realkreditlånet samt renter på lånet og alene opkrævet renter af realkreditlånet og renteswappen, 2) at dække driftsunderskud fra 2015-2016, og 3) at sikre positiv drift til og med 2021, og 4) dække ekstraordinære udgifter bl.a. til vedligehold og skyldners opfyldelse af forpligtelser over for andre kreditorer. Til sit tilsagn opstillede instituttet to betingelser, hvoraf 1) skyldner selv skulle medvirke til at holde driften i balance, og 2) at skyldner på forhånd skulle afklare med instituttet, om konkrete udgifter var omfattet af tilsagnet, og dermed skulle dækkes af instituttet.

Højesterets flertal fandt, at skyldner uden tilsagn fra pengeinstituttet ville være insolvent efter § 17, stk. 2. Det var derfor afgørende, om tilsagnet fra instituttet kunne medføre, at skyldner ikke ansås for insolvent alligevel. Højesteret statuerede, at det ikke skal tillægges betydning i vurderingen, hvis der er tale om et tilbud, der kræver accept fra skyldner, og denne ikke accepterer, eller hvis tilbuddet generelt er uklart. Højesteret fandt i den konkrete sag, at skyldner trods instituttets tilsagn måtte anses for insolvent. Dette skyldtes, at flere af instituttets tilsagn pga. indhold og forudsætninger udgjorde tilbud, som krævede skyldners accept - hvilket ikke var givet. Tilsagnet indeholdt bl.a. en forudsætning om, at skyldner skulle medvirke til at holde driften i balance, på samme vis som hvis driften var finansieret af egne indtægter og ikke instituttets. På den baggrund afgjorde Højesteret, at skyldner måtte anses for insolvent på trods af de givne tilsagn fra instituttet, der netop ikke var accepteret af skyldner. Ud fra Højesterets afgørelse tyder det således på, at skyldner godt kan afvise økonomisk støtte fra instituttet, og dermed forblive insolvent, når tilsagnene ikke er ubetingede, uigenkaldelige og ikke fremstår klare.

Mindretallet, der udgjorde 3 ud af sagens 7 dommere, fandt modsat flertallet, at skyldner ikke var insolvent i § 17, stk. 2's forstand. Mindretallet var enige med flertallet i, at insolvens skal afgøres efter § 17, stk. 2, hvorefter de udtalte, at insufficiens kan indgå som indicium i vurderingen. Uenigheden bestod for det første i, hvorvidt instituttets tilsagn skulle anses for at være accepteret stiltiende. Begrundelsen herfor følger ikke direkte af mindretallets forklaring, men kan muligvis være den, at skyldner frem til dommens afsigelse tog imod instituttets økonomiske hjælp, og derigennem kunne betale sine forpligtelser, når de forfaldt. For det andet bestod uenigheden i, hvorvidt skyldner overhovedet ville være berettiget til at

afslå tilsagnet, hvis ikke det skulle anses for stiltiende accepteret. Mindretallet mente i den sammenhæng, at skyldner ikke ville være berettiget til at afslå, da tilsagnet kunne sikre fortsat drift og dække en række omkostninger, uden at generere ny gæld for skyldner.

Med baggrund i det ovenfor nævnte kan det generelt fastslås, at når pengeinstituttet giver et tilsagn om økonomisk støtte, der ikke er ubetinget og uigenkaldeligt, er der tale om et tilbud, som skal accepteres af skyldner. Kun såfremt et sådant tilbud accepteres af skyldneren, bør det få en betydning for vurderingen af insolvens, hvilket ses statueret i U 2016.2802 H. Mindretallet i U 2016.2802 H var som udgangspunkt enige med flertallet, men fandt blot, at skyldner ud fra sin handlemåde måtte have accepteret tilbuddet stiltiende, og såfremt dette ikke kunne antages at være tilfældet, ville skyldner desuden ikke være berettiget til at afslå tilbuddet. Højesterets afgørelse i 2016 kan således antages at ændre retstilstanden fra U 2014.2575 V, hvor skyldner bl.a. som følge af instituttets tilsagn om økonomisk støtte blev anset som solvent, selvom skyldner afviste at acceptere dette. Det skal dog bemærkes, at det af instituttet opstillede tilsagn i U 2014.2575 V ikke i samme omfang som i U 2016.2802 H var uklart og indeholdt betingelser samt krav til skyldner. Det kan således ikke afvises, at dette er baggrunden for, at resultaterne i afgørelserne falder forskelligt ud, men tilsagnet må nok efter afgørelsen i 2016 skulle anses som et tilbud, der kræver accept.

Samlet set antages det overordnet, at retsstillingen i dag er således, at skyldner skal acceptere et tilbud om økonomisk tilsagn fra sit pengeinstitut, førend det får en betydning for insolvensvurderingen. En undtagelse hertil er, såfremt der er tale om et decideret afkald fra instituttet, hvilket er redegjort nærmere for i afsnit 3.1.2.

Afsnit 3.2. Tilfælde inden for § 64, stk. 2

I afsnit 3.2.1 refereres handlingsforløbet i tre domme for at skabe overblik over situationerne heri. I de efterfølgende afsnit, 3.2.2, 3.2.3 og 3.2.4, behandles de primære elementer fra rettens begrundelser, som inddrages i vurderingen af skyldners insolvens i tilfælde, når skyldner har stående engagementer med et pengeinstitut.

Det bemærkes, at der i 2017 blev vedtaget en ændring af § 64, stk. 2, der endeligt trådte i kraft den 1. januar 2018. Som gennemgået ovenfor i afsnit 2.4 betyder ændringen, at når gaver er fuldbørdet efter den 1. januar 2018, så benyttes det i 2017-loven fastsatte

insolvensbegreb, i stedet for det tidligere gældende begreb. Efter dette nyere insolvensbegreb er det både en betingelse, at der foreligger likviditet og sufficiens, for at den begunstigede kan undgå omstødelse af gaver efter § 64, stk. 2. Det er den begunstigede, der har bevisbyrden for, at skyldner hverken var illikvid eller insufficient på tidspunktet for overdragelse af gaven for at undgå omstødelse. Dette betyder, at insolvensbegrebet i § 64, stk. 2 efter ordlyden af bestemmelsen er blevet strengere, end det var før 2017-loven, og at bevisbyrden dermed må antages at være tungere at løfte for den begunstigede.

I dette afsnit 3.2 angående tilfælde inden for § 64, stk. 2 inddrages tre domme fra før ændringen af bestemmelsen. Dette skyldes primært, at der ikke foreligger relevant trykt praksis fra efter den 1. januar 2018, der omhandler engagementer med et pengeinstitut. De tre valgte domme vurderes stadig at have en betydning for retstilstanden i dag, da begrebet også før ændringen i 2017 omhandlede skyldners illikviditet, og der efter ændringen blot er tilføjet et ekstra element - nemlig insufficiens. Det bemærkes, at det som følge af det ekstra element kan tænkes, at afgørelser fra før ændringen, der fandt skyldner solvent, ikke nødvendigvis ville falde ens ud efter ændringen som følge af det strengere insolvensbegreb.

3.2.1. Indledende afsnit

Til belysning af hvorvidt skyldners engagementer med et pengeinstitut har betydning for insolvensbetingelsen i § 64, stk. 2, fokuseres der på tre domme, hhv. U 2010.316 Ø, U 2013.1259 V og U 2016.399 V. Der fokuseres herpå, da disse domme tager stilling til spørgsmålet vedrørende ovennævnte typetilfælde.

I U 2010.316 Ø behandles spørgsmålet om insolvensbegrebet i § 64, stk. 2, hvor byretten og landsretten kom frem til to forskellige resultater. Handlingsforløbet i sagen kan nærmere redegøres for som følger:

Skyldner var i denne sag et udviklingsselskab, som påtog sig renoveringer og opførelse af forskellige ejendomme. Skyldner blev erklæret konkurs den 25. april 2006 med den 19. april 2006 som fristdag. Af kurators oversigt fremgik det, at boets aktiver var estimeret til ca. 20 mio. kr., mens passiverne var estimeret til ca. 110 mio. kr. Det fremgik af en oversigt fra selskabets konto i Jyske Bank, at dennes saldo pr. 31. marts 2006 udgjorde godt minus 13,8 mio. kr. Selskabet havde desuden indgået en betalingsaftale den 24. maj 2005 med SKAT, hvorefter selskabets gæld på 1,8 mio. kr.

skulle afvikles hen over 6 måneder. Den 24. april 2007 anlagde konkursboet en omstødelssag mod selskabets tidligere direktør med påstand om betaling af 480.000 kr., da han ifølge boet havde købt en lejlighed til underpris. Skødet blev anmeldt til tinglysning den 27. april 2005, hvorfor fuldbyrdelsen skulle regnes fra dette tidspunkt. Direktøren havde købt lejligheden til 2.170.000 kr., mens den under et syn og skøn i byretssagen pr. 1. juni 2005 blev vurderet til 2.650.000 kr. Byretten fandt, at dispositionen kunne omstødes, hvorfor direktøren blev dømt til at betale 480.000 kr. til konkursboet. Dette blev begrundet i, at den daværende regnskabschef udtalte i retten, at det havde været nødvendigt at "prioritere betalingerne". Det var således ikke godtgjort, at selskabet var i stand til at betale sine forpligtelser på tidspunktet for fuldbyrdelse af gaven. Landsretten fandt modsat byretten, at dispositionen ikke kunne omstødes. Dette blev begrundet med, at selskabet nok havde været presset på likviditeten i perioder, men at denne illikviditet ikke kunne anses for varig i § 17, stk. 2's forstand, og dermed ikke havde medført den senere indtrådte konkurs.⁹¹

Modsat ovennævnte afgørelse kom landsretten i U 2013.1259 V frem til, at der skulle ske omstødelse, da den begunstigede ikke havde løftet bevisbyrden for, at skyldner hverken var eller blev insolvent. Handlingsforløbet i denne sag kan nærmere redegøres for som følger:

Skyldner var i denne sag et byggeselskab (D Byg), som påtog sig en række byggeprojekter. D Byg gik konkurs den 5. oktober 2009 med fristdag den 30. september 2009. Forinden D Byg's konkurs stiftede en nær bekendt til direktøren i D Byg selskabet B Byg, hvor den nære bekendtes kæreste skulle føre tilsyn med byggeprojekterne i D Byg. I perioden mellem den 1. november 2008 og den 1. marts 2009 udstedte B Byg regninger til D Byg på i alt 4,1 mio. kr., som denne betalte. D Byg's bank krævede betaling af det samlede engagement på 18 mio. kr., efter at denne i december 2008 havde opsagt engagementet. Der blev i januar 2009 indgivet en konkursbegæring, som hverken skifteretten eller landsretten tog til følge, da de begge fandt, at D Byg ikke var insolvent. I oktober 2009 blev D Byg dog erklæret konkurs, og konkursboet anlagde sag mod B Byg med krav om omstødelse af de 4,1 mio. kr. Boet gjorde gældende, at betalingerne heraf måtte anses som en gave, bl.a. da regningerne var udstedt kort tid efter stiftelsen af B Byg. B Byg gjorde gældende, 1) at der ikke var tale om gaver, men blot betaling af reelle regninger, og 2) at D Byg ikke var insolvent på betalingstidspunkterne. Byretten fandt, at der ikke skulle ske omstødelse. Der var tale om gaver, men retten fandt det godtgjort, at D Byg hverken var eller blev insolvent

⁹¹ U 2010.316 Ø.

herved. Landsretten fandt modsat byretten, at omstødelse skulle ske, da B Byg ikke havde godtgjort, at D Byg ved betalingerne hverken var eller blev insolvent.⁹²

Landsretten fandt i U 2016.399 V, som ligeledes er beskrevet i afsnit 2.4, at dispositionen ikke skulle omstødes, da det fandtes bevist, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved gavens fuldbyrdelse, bl.a. fordi en af skyldner påtaget kautionsforpligtelse endnu ikke var kaldt:

Den 14. september 2011 blev der afsagt konkursdekret. Skyldner havde den 20. januar samme år overdraget en ejendom til en værdi af 370.000 kroner til sine fire børn i lige sameje til en købesum på 314.000 kroner, som blev erlagt i flere "gavekort" fra skyldner til børnene. Konkursboet anlagde retssag mod de fire børn med påstand om, at ejendommen skulle tilbageskødes, eller at en købesum på 460.000 kroner skulle betales til boet. Beløbet på de 460.000 kroner var baseret på boets vurdering af ejendommen samt det faktum, at det ikke fandtes bevist, at børnene havde anvendt gavekortene til modregning i købesummen. Konkursboet gjorde gældende, at ejendommen var solgt til underpris, hvilket udgjorde en omstødelig gave. Ligeledes gjorde konkursboet gældende, at overdragelsen var sket på skyldners initiativ, på et tidspunkt, hvor det måtte stå klart, at konkursen var nært forestående. Børnene gjorde gældende, at skyldner frem til konkursen kunne betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt, da skyldners engagement med banken først blev opsagt efter afgivelse af gaven, og den af skyldner stillede selvskyldnerkaution først da blev aktualiseret. Byretten fandt, at børnene ikke havde løftet bevisbyrden for, at skyldner på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse var solvent, da skyldner havde stillet selvskyldnerkaution, og banken havde stillet krav om yderligere sikkerhed for dennes mellemværende med hovedmanden. Børnene ankede dommen til landsretten, som modsat byretten lagde vægt på, at skyldners egenkapital var positiv, og at der ikke var forfalden og ubetalt gæld på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse. Skyldner kunne derfor betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt, hvilket var i overensstemmelse med insolvensbegrebet i konkurslovens § 17, stk. 2. Landsretten lagde endvidere vægt på, at selvskyldnerkautionen først blev aktualiseret 3 måneder senere, hvorfor tilstedeværelsen af denne ved tidspunktet for afgivelse af gaven ikke medførte, at skyldner var insolvent. Overdragelsen af ejendommen blev derfor ikke omstødt.⁹³

⁹² U 2013.1259 V.

⁹³ U 2016.399 V.

På baggrund af de tre ovenfor nævnte domme, kan der udledes flere centrale elementer af rettens begrundelser. Her skal særligt nævnes de tilfælde, 1) hvor pengeinstituttet opsiger sit engagement med skyldner, 2) hvor skyldner har potentielle yderligere kreditmuligheder, og 3) hvor skyldner er mere eller mindre insuffICIENT.

3.2.2. Opsigelse af engagement

I vurderingen af skyldners insolvens i § 64, stk. 2 inddrages det i forskellig grad i afgørelserne, når pengeinstituttet opsiger engagementet med skyldner. I nærværende afsnit undersøges det derfor nærmere, hvordan vurderingen påvirkes heraf. Forholdet ses primært inddraget i både U 2013.1259 V og U 2016.399 V, hvilket vil blive belyst i nedenstående behandling heraf.

Når pengeinstituttet opsiger sit engagement med skyldner, antages det som udgangspunkt at måtte vægte tungt i vurderingen af skyldners insolvens. Det skyldes, at det ofte vil have en betydning for skyldners mulighed for at opfylde sine forpligtelser. Et eksempel kan være tilfældet, når skyldner er afhængig af en kassekredit fra instituttet til at betale for finansiering af driften, mens et større projekt pågår. Et andet eksempel kan være ved sæsonprægede virksomheder, hvor der er et behov for finansiering af driften i lavsæsonen, hvor der ikke regelmæssigt indgår indtægter.

Som nævnt i resumeet af dommen U 2013.1259 V blev der allerede i januar 2009 indgivet en konkursbegæring mod skyldneren D Byg, som hverken blev taget til følge af skifteretten eller landsretten, da de ikke fandt D Byg insolvent. Det fremgik ikke af retsbogen, at banken på dette tidspunkt havde opsagt sit engagement og krævet indfrielse af de 18 millioner skyldige kroner. I overensstemmelse hermed anførte konkursboet ved omstødsessagen for byretten:

“Det kan lægges til grund, at det i forbindelse med behandling af konkursbegæringen mod D Byg i januar 2009 ikke blev oplyst, at Danske Bank havde opsagt det samlede engagement på godt 18 mio. kr. til indfrielse i december 2008, og at kravet var sendt til inkasso i starten af januar 2009. Konkursbegæringen blev derfor afvist på et forkert grundlag, og skifterettens afgørelse kan ikke tages som udtryk for, at D Byg var solvent på det pågældende tidspunkt.”⁹⁴

⁹⁴ U 2013.1259 V.

Modsat boets ovennævnte argument gjorde den begunstigede, B Byg, gældende, at det måtte have en vis betydning i omstødelsessagen, at hverken skifteretten eller landsretten havde fundet skyldneren insolvent i januar 2009. Dette begrundedes bl.a. med, at skifteretten havde haft alle relevante bilag vedrørende skyldners økonomi til rådighed, samt at skyldners kassekredit i en anden bank ikke havde været trukket til sit maksimum. Det blev derudover gjort gældende, at skyldner ikke havde anerkendt grundlaget for bankens opsigelse af engagementet, og at banken ej heller havde forfulgt sit krav før lang tid efter opsigelsen.

Byretten fandt i sin afgørelse i omstødelsessagen, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved overførslerne, hvorfor der ikke skulle ske omstødelse. Det er værd at bemærke, at byrettens begrundelse for sin afgørelse er meget kortfattet. I byrettens begrundelse anføres det, at skifteretten i januar 2009 ikke fandt skyldner insolvent, og at det ikke under omstødelsessagen kunne føre til andet resultat, at skifteretten dengang ikke blev oplyst om, at banken havde opsagt sit engagement med skyldner. Ovennævnte kan tyde på, at byretten lagde relativt stor vægt på det af skifteretten fundne resultat, og knap så stor vægt på, at banken havde valgt at opsig engagementet med skyldner. Omvendt kan det også tyde på, at byretten blot lagde mere vægt på andre elementer end netop bankens opsigelse af engagementet i sin vurdering, f.eks. det faktum, at skyldner ikke havde udnyttet sin kassekredit fuldt ud. Byretten henviser i slutningen af sin begrundelse til, at skyldner først blev taget under konkurs i oktober 2009. Denne bemærkning skal antageligvis forstås således, at det ifølge byretten taler for solvens ved overførslerne, at skyldner først endeligt blev erklæret konkurs 10 måneder efter, at banken opsagde engagementet.

Landsretten fandt modsat byretten i sin afgørelse i omstødelsessagen, at den begunstigede ikke havde bevist, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved overførslerne, hvorfor der skulle ske omstødelse. Landsretten lagde til grund for sin afgørelse, at banken havde opsagt engagementet i slut 2008, og havde forsøgt at afvikle lånet gennem deres inkassoafdeling på frivillig basis. Samlet set havde banken helt tilbage fra sommeren 2008 forsøgt på forskellig vis at få engagementet afviklet samt krævet yderligere sikkerhed. Det blev lagt til grund, at skyldner ikke havde haft mulighed for at indfri engagementet, efter det blev opsagt. Landsretten slog derudover fast, at det ikke havde betydning for vurderingen af skyldners solvens ved overførslerne, at både skifteretten og Østre Landsret i januar 2009 ikke havde fundet skyldner insolvent, og derfor ikke havde taget en konkursbegæring til følge mod denne.

Ud fra det ovennævnte kan det for det første antages, at landsretten lagde langt større vægt på bankens opsigelse af sit engagement med skyldner, end byretten gjorde i sin afgørelse. Det antages, at landsretten til grund for denne vurdering vægtede tungt, at banken i en længere periode havde forsøgt at afvikle engagementet, hvilket taler imod, at skyldner faktisk havde mulighed for at betale. I sine anbringender havde skyldner netop særligt fremhævet, at denne havde haft mulighed for at betale beløbet til banken, såfremt engagementet blev anset som opsagt på tidspunktet for overførslerne. Skyldner havde derudover fremhævet, at denne ikke anerkendte grundlaget for bankens opsigelse af engagementet, hvilket der dog ikke blev lagt vægt på i landsrettens begrundelse. Det kan på den baggrund ikke udelukkes, at landsretten var kommet frem til det samme resultat som byretten, såfremt landsretten havde fundet det bevist, at skyldner havde haft mulighed for at betale mellemværendet, men blot valgte ikke at gøre det. For det andet kan det bemærkes, at landsretten ikke fandt sig bundet af de tidligere afgørelser fra januar 2009, hvilket byretten derimod lagde større vægt på i sin afgørelse.

Som nævnt i resumeet af U 2016.399 V fandt byretten, at der skulle ske omstødelse, da de begunstigede ikke havde bevist, at skylder hverken var eller blev insolvent ved overdragelse af gaven. Byretten anførte i sin begrundelse, at skyldners egen formue var opgjort til ca. 3 millioner kroner, men at skyldner hæftede som selvskyldnerkautionist over for banken for et samlet beløb på 15 millioner kroner. Ligeledes anførte byretten, at opgørelsen af skyldners formue måtte anses som tvivlsom, da der i dennes regnskab under ejendomme var opført en aktiepost til et beløb på 4,4 mio. kr., men værdien heraf var usikker. Banken havde siden december 2009, dvs. før skyldners overdragelse af gaven, taget forbehold for opsigelse af sit engagement med hovedmanden samt krævet yderligere sikkerhed. Hovedmanden havde på daværende tidspunkt ifølge dennes regnskaber en indre værdi på blot 300.000 kr., men en samlet gæld på ca. 13 millioner kroner. Samlet fandt byretten på baggrund heraf:

“Under disse omstændigheder, og uanset at K frem til konkurdekretet ikke havde ubetalt forfalden gæld, finder retten ikke, at de sagsøgte har bevist, at K på gaveoverdragelsestidspunktet var solvent, således som dette skal forstås i konkurslovens forstand, jf. konkurslovens § 17, stk. 2.”⁹⁵

⁹⁵ U 2016.399 V.

Byretten fandt således, at selvom skyldner ikke på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse havde ubetalt forfalden gæld, ansås han for værende insolvent. Dette tyder på, at byretten i sin vurdering lagde stor vægt på den potentielle aktualisering af skyldners kautionsforpligtelse, til trods for at denne netop endnu ikke havde udløst en forfalden forpligtelse for skyldner. Det kan således antages, at byretten lagde vægt på den fremtidige udvikling i skyldners økonomi til trods for skyldners aktuelle økonomiske situation, hvor denne ikke havde ubetalt forfalden gæld. Hertil må byretten særligt have lagt til grund, at banken over for hovedmanden havde taget forbehold for opsigelse af engagementet og krævet yderligere sikkerhed.

Landsretten fandt modsat byretten, at der ikke skulle ske omstødelse, da den begunstigede havde løftet bevisbyrden for, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved fuldbyrdelse af gaven. Landsretten anførte i sin begrundelse, at hverken skyldner eller hovedmanden ved fuldbyrdelsen havde haft ubetalt forfalden gæld af nogen art. Det blev derudover bemærket af landsretten, at dette ikke i sig selv udelukker skyldners insolvens, da der i visse situationer også tages højde for fremtidige forpligtelser:

“Ved vurderingen af K's solvens på fuldbyrdelsestidspunktet skal tillige indgå forpligtelser, der kom til efter fuldbyrdelsestidspunktet, hvis forpligtelserne på fuldbyrdelsestidspunktet havde den fornødne aktualitet.”⁹⁶

Med udgangspunkt i ovennævnte citat fandt landsretten dermed, at fremtidige forpligtelser kan inddrages i insolvensvurderingen, men kun såfremt forpligtelserne har den fornødne aktualitet. Landsretten lagde i sin vurdering vægt på, at banken i ca. 1 år før overdragelsen af gaven havde varslet engagementets opsigelse over for hovedmanden. Landsretten fandt det dog ikke bevist, at banken ved skyldners overdragelse af gaven rent faktisk havde påtænkt at opsiges engagementet med hovedmanden. Dette blev særligt begrundet i, at opsigelsen rent faktisk først skete 3,5 måned efter gavens fuldbyrdelse. På baggrund heraf kan det lægges til grund, at landsretten ikke fandt, at forpligtelsen på tidspunktet for gavens fuldbyrdelse var aktualiseret i tilstrækkelig grad til at kunne medføre skyldners insolvens.

På baggrund af ovennævnte behandling af U 2013.1259 V og U 2016.399 V kan der udledes nogle relevante momenter angående betydningen af en banks opsigelse af et engagement. Først og fremmest kan det udledes, at bankens opsigelse af engagementet først får afgørende

⁹⁶ U 2016.399 V.

betydning for insolvensvurderingen i § 64, stk. 2, når det faktisk opsiges. Det er således ikke tilstrækkeligt, at banken blot varsler opsigelse uden at følge op herpå, eller at banken forsøger at få afviklet engagementet frivilligt. Såfremt banken i en længere periode forinden opsigelse har forsøgt afvikling på anden vis, kan det dog ikke udelukkes at spille en rolle i vurderingen af skyldners betalingsevne. For det andet kan det udledes, at skyldners fremtidige forpligtelser kan være afgørende for, hvorvidt skyldner anses for insolvent, også selvom denne ikke har nogen forfalden ubetalt gæld. I U 2016.399 V slog landsretten dog fast, at de fremtidige forpligtelser i så fald skal have den fornødne aktualitet. Hvad det konkret indebærer, at en forpligtelse skal have den fornødne aktualitet, kan ikke præcist udledes af landsrettens kortfattede begrundelse herfor. Det kan dog antages at have en vis betydning, hvor lang tid efter gavens fuldbyrdelse, forpligtelserne aktualiseres. I den konkrete sag gik der 3,5 måned mellem fuldbyrdelse og aktualisering, hvilket ansås som værende for lang tid.

3.2.3. Yderligere kreditmuligheder

I vurderingen af skyldners insolvens efter § 64, stk. 2 inddrages det i forskellig grad i afgørelserne, når en kreditor giver mulighed for yderligere kredit til skyldner. Det undersøges nærmere, hvordan vurderingen påvirkes heraf. Forholdet ses inddraget i både U 2010.316 Ø og U 2013.1259 V, hvilket vil blive belyst i nedenstående behandling heraf.

I U 2010.316 Ø fandt byretten, at skyldner var insolvent ved tidspunktet for fuldbyrdelsen af gaven, hvorfor denne skulle omstødes. Det blev lagt til grund for denne vurdering, at skyldner ifølge en række vidneforklaringer, hvoraf den primært relevante kom fra den daværende regnskabschef, havde været nødsaget til at prioritere sine betalinger. Ud fra dette fandt byretten dermed, at skyldner ikke var i stand til at betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt. Landsretten fandt derimod, at selv hvis det kunne lægges til grund, at likviditeten havde været presset i nogle perioder, skulle dette ikke anses for udslagsgivende, da skyldner var et udviklingsselskab, som netop karakteriseres ved en svingende likviditet. Såfremt skyldner i perioder havde været insolvent, kunne insolvensen i så fald ikke anses for varig. Landsretten lagde særligt vægt på, at selskabet i tiden efter fuldbyrdelse af gaven opnåede lån fra aktionærer samt yderligere kredit hos sine bankforbindelser. På denne baggrund udtalte landsretten:

“Ejendomsselskabet havde således i og omkring selskabet et betydeligt likviditetsmæssigt beredskab, der i forventning til selskabets fremtidige indtjening var

villig til at finansiere selskabets drifts- og udviklingsomkostninger. På denne baggrund findes det godtgjort, at selskabet ved fuldbyrdelsen af gaven i april 2005 hverken var eller blev insolvent i konkurslovens forstand.”⁹⁷

Som følge af de ovenfor nævnte grunde, fandt landsretten ikke, at der skulle ske omstødelse, da den begunstigede havde bevist, at skyldner hverken var eller blev insolvent ved fuldbyrdelse af gaven.

Til sammenligning med ovennævnte kan det påpeges, at den begunstigede i U 2013.1259 V til støtte for skyldnerens solvens gjorde gældende, at skyldneren havde ikke-udnyttede kreditmuligheder til rådighed. Landsretten fandt dog ikke, at denne kreditmulighed kunne begrunde skyldnerens solvens, da skyldneren ikke havde fri trækingsret, eftersom banken skulle godkende de projekter, som kreditten skulle anvendes til. Skyldner havde således ikke mulighed for at indfri den forfaldne gæld fra det opsagte engagement.

Det ses på baggrund af ovennævnte, at skyldners mulighed for yderligere kredit kan spille en rolle i vurderingen af dennes insolvens. I U 2010.316 Ø blev det særligt lagt til grund, at skyldner var solvent som følge af dennes likviditet, der bl.a. stammede fra en bank, der stillede kredit til rådighed for skyldner. Det er dog ikke i alle tilfælde, hvor skyldners mulighed for yderligere kredit kan påvirke vurderingen og derved tale for dennes solvens. I 2013.1259 V ses det netop anført, at en ikke-udnyttet kreditmulighed ikke talte for skyldners solvens, eftersom udnyttelse heraf var betinget af bankens godkendelse.

3.2.4. Insufficiens

Som nævnt i afsnit 3.2 er insolvensbegrebet i § 64, stk. 2 ændret, således at det for gaver givet efter den 1. januar 2018 også er en betingelse for at undgå omstødelse, at skyldner er sufficient. Som følge af det ekstra element kan det tænkes, at afgørelser fra før ændringen, der fandt skyldner solvent, ikke nødvendigvis ville falde ens ud efter ændringen grundet dette strengere insolvensbegreb. Dette kan potentielt være tilfældet for U 2010.316 Ø og U 2016.399 V.

I U 2010.316 Ø lagde landsretten årsregnskabet fra 2004 til grund ved vurderingen af skyldners sufficiens. Dette årsregnskab viste, at skyldner havde en egenkapital på ca. 70

⁹⁷ U 2010.316 Ø.

millioner kroner, og at senere forhold ikke ændrede ved, at skyldner var sufficient i april 2005, hvor gaven blev fuldbyrdet. I U 2016.399 V lagde landsretten skyldners personlige regnskab for 2010 til grund ved vurderingen af dennes sufficiens. Dette årsregnskab viste, at skyldners egenkapital var af "sådan størrelse", at det udgjorde et væsentligt indicium for solvens. Skyldner var således også i denne afgørelse sufficient ved fuldbyrdelse af gaven.

I de to ovennævnte afgørelser tog landsretten direkte stilling til, at skyldnerne på tidspunktet for gavernes fuldbyrdelse var sufficiente. Det antages på denne baggrund, at sagerne ikke var faldet anderledes ud, såfremt de var afgjort efter ændringen af § 64, stk. 2 i 2017.

Afsnit 3.3. Tilfælde inden for § 74

I afsnit 3.3.1 refereres handlingsforløbet i to domme for at skabe overblik over situationerne heri. I de efterfølgende afsnit, 3.3.2 og 3.3.3, behandles de primære elementer fra rettens begrundelser, som inddrages i vurderingen af skyldners insolvens i tilfælde, hvor skyldner har stående engagementer med et pengeinstitut.

3.3.1. Indledende afsnit

Til belysning af, hvorvidt skyldners engagementer med et pengeinstitut har betydning for insolvensbetingelsen i § 74, fokuseres der på to domme, hhv. U 1997.142 H og U 2017.1815 H. Der fokuseres herpå, da disse domme tager stilling til spørgsmålet vedrørende ovennævnte typetilfælde. Derudover inddrages yderligere to domme, hhv. U 1980.349 H og U 2013.1259 V, da disse domme i mindre grad tillige berører insolvens, når der foreligger et engagement mellem skyldner og et institut. For et referat af U 2013.1259 V henvises der til afsnit 3.2.1.

I U 1997.142 H behandles spørgsmålet om insolvensbegrebet i § 74, hvor det i vurderingen bl.a. blev inddraget, at banken ikke ville stille skyldner yderligere kredit. Højesteret fandt samlet set, at der ikke kunne ske omstødelse efter reglen § 74, eftersom betingelsen om insolvens ikke var opfyldt. Handlingsforløbet i sagen kan nærmere redegøres for som følger:

Skyldner, en byggekonzern der bestod af i alt 40 selskaber, gik konkurs den 10. september 1992, efter denne havde været i betalingsstandsning siden den 16. september 1991. Konkursboet anlagde herefter sag mod skyldners revisor, den begunstigede, med påstand om, at skyldners betaling af to regninger på i alt 588.284 kr. skulle omstødes. Betalingerne var foretaget ved check af den 26. juli og den 20. august 1991.

Konkursboet begrundede sin påstand om omstødelse med, at koncernen allerede fra foråret 1991 stod i en betydeligt vanskelig situation grundet udviklingen på markedet, og i en handlingsplan fra juli 1991 blev situationen af skyldners egen ledelse kaldt "overordentlig kritisk". Skyldners bank, som denne i forvejen havde et engagement på ca. 800 millioner kr. med, havde bevilget en yderligere kredit på 25 millioner kr. i juni 1991. Ifølge konkursboet var det ikke sandsynligt, at banken ville stille yderligere kredit til at afhjælpe skyldners likviditetsproblemer. Den begunstigede gjorde gældende, at der ikke kunne ske omstødelse, da skyldner bl.a. ikke var insolvent ved betalingerne. Den begunstigede begrundede sin påstand med, at man forventede en bedring af de likviditetsmæssige problemer ved salget af flere af skyldners store ejendomme, samt at banken i 4 år havde foretaget flere udvidelser af kreditten, og intet havde tydet på, at banken ville ophøre hermed i sommeren 1991. Både Højesteret og landsretten fandt, at selskabet ikke var insolvent på tidspunktet for betaling af fakturaerne, hvorfor der ikke kunne ske omstødelse efter § 74.⁹⁸

Modsat ovennævnte dom fandt Højesteret i U 2017.1815 H, at der kunne ske omstødelse, da betingelsen om insolvens ved gavens fuldbyrdelse var opfyldt. Samlet set kan handlingsforløbet skitseres som følger:

Skyldner drev forretning med investering i ejendomme, og havde kautioneret for et selskab, der under finanskrisen var blevet nødlidende. Banken, som skyldner havde stillet kaution over for, begærede i efteråret 2009 skyldner konkurs som følge af dennes krav. Parterne indgik dog aftale om en betalingsplan, hvorefter skyldner i hhv. 2009, 2010 og 2011 skulle betale i alt 5 millioner kr. til banken. Som følge af denne aftale trak banken sin konkursbegæring tilbage. Skyldner betalte som aftalt i 2009. I 2010 betalte skyldner også det aftalte beløb, men først efter at banken havde truet med at indgive en ny begæring om konkurs. Skyldner betalte ikke det aftalte beløb i 2011, hvorfor banken i efteråret 2011 begærede skyldner konkurs. Konkursboet rejste som følge heraf sag mod banken med påstand om omstødelse af betalingerne i hhv. 2009 og 2010. I 2017 fandt Højesteret, at betingelserne for omstødelse ifølge § 74 var opfyldt, hvorfor konkursboets påstand blev taget til følge. I begrundelsen nævntes for det første, at der forelå insolvens ved betalingerne. For det andet medførte betalingerne en utilbørlig begunstiggelse af banken på de øvrige kreditørers bekostning. For det tredje var banken i ond tro ved modtagelsen af betalingerne.⁹⁹

⁹⁸ U 1997.142 H.

⁹⁹ U 2017.1815 H.

På baggrund af de ovenfor to nævnte domme, samt U 1980.349 H og U 2013.1259 V, kan der udledes flere centrale elementer af rettens begrundelser. Her skal særligt nævnes de tilfælde, 1) hvor et pengeinstitut opsiger sit engagement med skyldner, og 2) hvor skyldner har potentielle yderligere kreditmuligheder.

3.3.2. Opsigelse af engagement

I vurderingen af skyldners insolvens i § 74 ses det inddraget i praksis, når skyldners engagement med et pengeinstitut ophører. Dette kan enten ske i overensstemmelse med den oprindelige aftale mellem parterne, eller ved instituttets opsigelse grundet misligholdelse. I nærværende afsnit undersøges det nærmere, hvordan vurderingen påvirkes heraf i U 2017.1815 H og U 1980.349 H og U 2013.1259 V.

Som forklaret i afsnit 3.2.2 antages det generelt at vægte tungt i vurderingen af skyldners insolvens, når pengeinstituttets engagement med denne ophører. Det skyldes primært, at ophør af engagementet ofte vil have en betydning for skyldners muligheder for at opfylde sine forpligtelser. Et eksempel kan være det tilfælde, hvor instituttet har stillet en kassekredit til rådighed for skyldner, som ifølge aftalen er planlagt til at ophøre på et bestemt tidspunkt. Et andet eksempel kan være det tilfælde, hvor skyldner misligholder de i aftalen fastlagte vilkår, og instituttet som følge heraf vælger at opsige engagementet før tid.

I U 2017.1815 H havde skyldner stillet en selvskyldnerkaution for et investeringsselskabs kassekredit. Derudover havde skyldner i samme bank en kassekredit til dennes private forbrug med aftalt ophør til den 31. marts 2009. Investeringsselskabets kassekredit ophørte den 31. marts 2008, men blev forlænget til den 31. marts 2009, hvorefter den ikke blev forlænget igen og dermed forfaldt til fuld indfrielse. Da investeringsselskabet ikke kunne indfri engagementet, gjorde banken kautionsforpligtelsen gældende over for skyldner, i tillæg til kravet mod skyldner for dennes private kassekredit. Skyldner skulle ifølge en afdragsaftale med banken indfri sin gæld på 5 millioner kroner ved betaling af afdrag i hhv. 2009, 2010 og 2011. Banken gjorde gældende, at skyldner ved betaling af afdragene i 2009 og 2010 ikke havde været insolvent, hvorfor betalingerne ikke skulle omstødes. Til grund herfor anførte banken bl.a., at aftalerne om kassekredit blot var udløbet og ikke opsagt, og at skyldner, sammenholdt med den indgåede afdragsaftale, havde været i stand til at betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt. Højesteret foretog i sin afgørelse en vurdering af, hvorvidt skyldner var insolvent på tidspunktet for betalingerne i 2009 og 2010. Højesteret

fandt samlet set til trods for bankens argument, at skyldner på tidspunktet for betalingerne havde været insolvent, og udtalte i sin begrundelse følgende:

“Det fremgår af regnskabsmaterialet og den modregnede balance, at A's formue var negativ med ca. 120,7 mio. kr. pr. 26. august 2009, og at hun alene havde aktiver for ca. 7,1 mio. kr., hvoraf den likvide del i alt væsentligt bestod af den overskydende skat for 2008. Hun havde ikke uudnyttede kreditfaciliteter af betydning, og efter udløbet af kassekreditaftaler havde Sparekassen Kronjylland anlagt retssager mod hende og de øvrige skyldnere for at opnå betaling af forfaldne krav.”¹⁰⁰

Det ses i denne begrundelse, at Højesteret lagde vægt på en række momenter. Det talte for skyldners insolvens i perioden for betalingerne, at denne ikke havde uudnyttede kreditter til rådighed, samt at banken havde anlagt sager mod denne til betaling af de udløbne aftaler om kassekredit. Højesteret antages at have lagt vægt herpå, da det netop taler imod, at skyldner på tidspunktet for betalingerne reelt havde mulighed for at opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt.

I U 1980.349 H ses det ligeledes at have en betydning for vurderingen af skyldners insolvens, når øvrige væsentlige kreditorer standser kreditten til skyldner. I denne afgørelse var der tale om en kreditaftale med betaling af afgifter, der var indgået mellem skyldner og toldvæsenet. På baggrund af en række uoverensstemmelser mellem de to parter, valgte toldvæsenet at standse kreditaftalen. Højesteret fandt i forbindelse med sin vurdering af omstødelse efter de dagældende regler, at skyldner var insolvent. Som begrundelse herfor ses det, at Højesteret særskilt nævner, at skyldner på intet tidspunkt havde haft en egenkapital af betydning, og derfor var særligt afhængig af kreditten.

Det bemærkes, at den under afsnit 3.2.2 gennemgåede afgørelse U 2013.1259 V tillige i mindre grad omhandlede omstødelse efter § 74. Konkursboet havde gjort gældende, at der enten kunne ske omstødelse efter § 64, stk. 2, § 67 eller § 74. Som nævnt i afsnit 3.2.2 fandt byretten, at betingelsen om insolvens ikke var opfyldt, hvorfor der ikke kunne ske omstødelse efter § 64, stk. 2. Det bemærkes, at byretten i sin vurdering af insolvens efter §§ 67 og 74 lagde den samme vurdering af insolvens til grund, som de havde foretaget ved vurderingen af § 64, stk. 2. Dette kan tyde på, at vurderingen af insolvens, forinden den seneste ændring af §

¹⁰⁰ U 2017.1815 H.

64, stk. 2, er overensstemmende med vurderingen efter § 74, og at der dermed antageligvist kan lægges vægt på de samme momenter som nærmere redegjort for i afsnit 3.2.2.

På baggrund af ovennævnte behandling af dommene, kan der udledes nogle relevante momenter vedrørende betydningen af ophøret af et engagement. Et sådant engagement kan enten være med et pengeinstitut eller andre væsentlige kreditorer, og der kan enten være tale om ophør ved et på forhånd aftalt tidspunkt eller instituttets tidligere opsigelse. Det ses i alle tre afgørelser, at det i nogen grad inddrages i vurderingen af insolvens, når et engagement ophører. Både i U 1980.349 H og U 2013.1259 V blev der i vurderingen af insolvens lagt relativt stor vægt på opsigelsen af engagementerne. Omvendt blev det i U 2017.1815 H inddraget, at engagementerne ophørte efter en aftalt tidsperiode, men retten lagde ligeledes stor vægt på andre momenter i vurderingen af insolvens. På baggrund af de inddragne domme kan det med forsigtighed antages, at det vægter tungere i insolvensvurderingen, såfremt engagementet mellem skyldner og dennes institut ophører som følge af misligholdelse, modsat når ophøret er aftalt mellem parterne. I dommen fik det aftalte ophør dog alligevel en central betydning, da skyldner ikke kunne betale forpligtelserne ved det aftalte forfaldstidspunkt, hvorfor banken var nødsaget til at igangsætte retlige skridt.

3.3.3. Yderligere kreditmuligheder

I vurderingen af skyldners insolvens efter § 74 inddrages det i forskellig grad i afgørelserne, når kreditor giver skyldner mulighed for yderligere kredit. Det undersøges på denne baggrund nærmere, hvordan vurderingen af insolvens påvirkes af sådanne yderligere kreditmuligheder. Forholdet ses inddraget i U 1997.142 H og U 2017.1815 H, hvilket vil blive belyst nedenfor.

Som nævnt i resuméet ovenfor fandt landsretten i U 1997.142 H ikke, at betalingerne til den begunstigede skulle omstødes, da skyldner ikke kunne anses for insolvent på tidspunktet for betalingerne. Konkursboet gjorde for retten gældende, at skyldner havde tiltagende likviditetsproblemer allerede i foråret 1991, samt at banken allerede havde bevilget en midlertidig yderligere kredit på 25 millioner kroner i juni 1991. Det måtte derfor ifølge boet have stået klart for skyldner, at banken ikke ville yde yderligere kredit efter dette tidspunkt. Ifølge boet skulle skyldner derfor anses som værende insolvent allerede i sommeren 1991, hvor betalingerne blev gennemført. Omvendt gjorde den begunstigede følgende gældende:

“Igennem koncernens 4 år lange samarbejde med Baltica Bank var kreditten løbende blevet udvidet, og der var i sommeren og eftersommeren 1991 ikke noget, der tydede på, at der ikke kunne ydes yderligere kredit. Først ved Baltica Banks beslutning den 13. september 1991 blev koncernen insolvent, idet værdien af egenkapitalen som følge af betalingsstandsningen blev væsentlig reduceret.”¹⁰¹

Det begunstigede gjorde særligt gældende, at banken af flere omgange havde stillet yderligere kredit i løbet af deres 4-årige samarbejde, og dermed også i løbet af den periode, hvor skyldner havde betydelige økonomiske vanskeligheder. Ifølge den begunstigede var der derfor ikke noget, som tydede på, at banken ikke ville stille yderligere kredit til skyldner mellem juni 1991 og september 1991. Skyldner skulle derfor ikke anses som værende insolvent ved betalingerne i juli og august 1991.

På baggrund af parternes påstande vurderede landsretten samlet set, at skyldner ikke skulle anses som insolvent ved tidspunktet for betalingerne. Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse med den af landsretten anførte begrundelse. Landsretten fandt, at både banken og skyldner på tidspunktet for betalingerne i juli og august 1991 havde haft et begrundet håb om, at driften kunne fortsætte. I denne forbindelse bemærkede landsretten, at skyldner og banken i juli 1991 havde udarbejdet en handlingsplan, og at skyldner forsøgte at sælge sine største ejendomme for at opnå likviditet. Ifølge landsretten kunne det derfor lægges til grund, at banken først i september 1991 besluttede at standse sin yderligere kreditgivning.

Af afgørelsen kan det udledes, at det indtil september 1991 ikke var klart for parterne, om banken ville stille yderligere kredit til rådighed for skyldner, hvorfor skyldner forinden dette tidspunkt ikke skulle anses for værende insolvent. Dette stemmer overens med den begunstiges ovenfor nævnte argumenter. Det kan således antages, at landsretten i sin vurdering netop lagde afgørende vægt på, hvornår det måtte være klart for parterne, at der ikke ville blive stillet yderligere kredit, da der forinden dette tidspunkt var en berettiget forventning om, at skyldner fortsat kunne betale sine forpligtelser, efterhånden som de forfaldt.

I U 2017.1815 H blev det ligeledes inddraget i rettens vurdering af skyldners insolvens, om der forelå muligheder for yderligere kredit. Det bemærkes dog, at Højesteret kun meget kort

¹⁰¹ U 1997.142 H.

inddrog dette som et moment i den samlede vurdering, hvor retten primært lagde vægt på andre momenter såsom aktiver, passiver og ophørte engagementer.

Af ovennævnte behandling af domme kan der samlet anføres nogle relevante bemærkninger vedrørende betydningen af en skyldners mulighed for opnåelse af yderligere kredit. For det første kan det bemærkes, at forholdet inddrages i begge afgørelser, men at retten lagde langt mere vægt herpå i U 1997.142 H end i U 2017.1815 H. Det kan som følge heraf antages, at skyldners mulighed for opnåelse af yderligere kredit vægter særlig tungt, når der er en berettiget forventning om, at skyldner opnår netop denne kredit. Denne antagelse kan tænkes særligt bestyrket i de tilfælde, hvor muligheden herfor anses for at have en afgørende betydning for skyldners fortsatte betalingsdygtighed.

Afsnit 3.4. Delkonklusion

I nærværende kapitel er en række domme blevet behandlet for nærmere at belyse insolvensbegrebet i hhv. §§ 17, stk. 2, 64, stk. 2 og 74. Helt konkret har fokus været på at foretage denne belysning i de tilfælde, hvor der foreligger et engagement mellem et pengeinstitut og skyldner. Formålet hermed har været at undersøge, om der er nogle momenter inden for disse tilfælde, der spiller en særlig rolle i vurderingen af skyldners insolvens.

For det første kan det bemærkes, at det gennem behandlingen af dommene omhandlende vurderingen af insolvens i de udvalgte bestemmelser har været muligt at udlede forskellige særligt vigtige momenter. Det er ikke de nøjagtigt samme momenter, der kan antages at have spillet en lige vigtig rolle i vurderingerne under alle tre bestemmelser. Et moment, der ovenfor ikke er nævnt som særligt vigtigt under alle tre bestemmelser, kan dog sagtens tænkes at være relevant i alle tre. Hermed menes, at blot fordi et moment ikke er fundet nævnt i praksis under en af bestemmelserne, kan det ikke udelukkes at være relevant i fremtidig praksis. Dette skyldes, at der på nuværende tidspunkt er sparsomt med trykt praksis, hvor engagementet mellem et pengeinstitut og skyldner nævnes i rettens begrundelse vedrørende vurderingen af insolvens.

Et moment, der ses inddraget i forskellig grad under alle tre bestemmelser, er pengeinstitutets opsigelse af engagementet med skyldner. Gennem behandling af de

relevante domme under § 64, stk. 2, kan det som nævnt i afsnit 3.2.1 overordnet udledes, at instituttets opsigelse som udgangspunkt først får afgørende betydning, når engagementet rent faktisk opsiges. Dog kan det ikke udelukkes at spille en rolle i vurderingen, hvis instituttet i en længere periode forinden har forsøgt at få engagementet afviklet på anden vis. Ligeledes kan det udledes, at fremtidig forventet opsigelse af et engagement kan spille en rolle i vurderingen, hvis det er aktuelt i nødvendig grad. Gennem behandling af de relevante domme under § 74, kan det som nævnt i afsnit 3.3.2 overordnet udledes, at det spiller en rolle i vurderingen af insolvens, når et engagement ophører, men antageligvis vægter det tungere, når dette skyldes instituttets opsigelse af engagementet og ikke det blotte aftalte ophør heraf. Gennem behandling af de relevante domme under § 17, stk. 2, er instituttets opsigelse ikke udledt som et konkret moment, der kan få betydning for insolvensvurderingen. Dog kan det antageligvis sammenlignes hermed, når instituttet som nævnt i afsnit 3.2.1 hverken vælger at inddrive allerede forfalden gæld hos skyldner eller at opsiges engagementet. I dette afsnit antages det, at undladelse af at inddrive ellers forfalden gæld kan spille en rolle i vurderingen af skyldners insolvens.

Et andet moment, der ses inddraget i forskellig grad i alle tre bestemmelser, er skyldners mulighed for yderligere kredit. Gennem behandling af de relevante domme under § 64, stk. 2, kan det som nævnt i afsnit 3.2.3 overordnet udledes, at skyldners mulighed herfor kan spille en rolle i vurderingen af dennes insolvens. Det er dog ikke i alle tilfælde, at det kan påvirke vurderingen, f.eks. når der er opstillet en række betingelser for udnyttelse af kreditten. Gennem behandling af de relevante domme under § 74, kan det som nævnt i afsnit 3.3.3 ligeledes udledes, at skyldners mulighed herfor kan spille en rolle i vurderingen af dennes insolvens, men antageligvis en større rolle, når der er en berettiget forventning om, at skyldner opnår denne kredit. Skyldners mulighed for yderligere kredit er ikke udledt som et konkret moment gennem behandling af dommene under § 17, stk. 2. Dog kan det antageligvis sammenlignes hermed, når pengeinstituttet som nævnt i afsnit 3.1.4 giver tilsagn om fremtidig økonomisk hjælp. I dette afsnit antages det, at sådant tilsagn kan inddrages i vurderingen, hvis det accepteres af skyldner.

Gennem behandling af de relevante domme under § 17, stk. 2, ses en prognose over skyldners fremtidige økonomi inddraget som særskilt moment i afsnit 3.1.3. Det udledes overordnet i dette afsnit, at indholdet af insolvensvurderingen varierer, i forhold til om der kun lægges

vægt på nuværende forfalden gæld, eller om en prognose over fremtidig betalingsdygtighed også inddrages. Samlet set antages det, at skyldner godt kan anses for værende insolvent udelukkende på baggrund af en forventning om dennes fremtidige økonomi. Prognosen over skyldners fremtidige økonomi er ikke udledt som et særskilt moment under de to andre bestemmelser. Det kan dog antageligvis sammenlignes hermed, når det i afsnit 3.2.2 om § 64, stk. 2 nævnes, at fremtidige forpligtelser, f.eks. i form af pengeinstituttets opsigelse af et engagement, kan være afgørende for insolvensvurderingen, hvis forpligtelserne har fornøden aktualitet.

Der er ligeledes en række momenter, som ikke ses inddraget under alle tre bestemmelser. Dette antages at skyldes, at de behandlede domme under de forskellige bestemmelser ikke omhandler de præcist samme situationer, hvorfor der i rettens afgørelser også er lagt vægt på forskellige momenter. Gennem behandling af de relevante domme under § 17, stk. 2 ses inddraget afkald på forfalden gæld som moment. Netop dette moment kan ikke klart uddrages som relevant under de to andre bestemmelser, i de i dommene behandlede situationer. Gennem behandling af de relevante domme under § 64, stk. 2 ses insufficiens uddraget som moment, hvilket ikke kan uddrages som særskilt moment under de nævnte domme vedrørende de to øvrige bestemmelser.

Kapitel 4: Konklusion

Formålet med nærværende projekt har været at komme betydningen og indholdet af insolvensbegrebet i konkursret nærmere i teori og retspraksis. Dette er forsøgt gjort med fokus på både §§ 17, stk. 2, 64, stk. 2 og 74, særligt i den situation, hvor der er et engagement mellem skyldneren og dennes pengeinstitut. Opmærksomheden skal hertil henledes på, at selvom insolvensbegrebet i de omtalte bestemmelser som udgangspunkt fremstår ens i lovteksten, ses der til stadighed en række forskelligheder i den måde, hvorpå reglerne fortolkes.

Gennem projektets behandling er det fundet, at forståelsen af insolvensbegrebet i de tre bestemmelser både i teori og praksis er underlagt diskussion. I projektets kapitel 2 sammenfattes det, at flere aspekter taler for, at begrebet i de tre bestemmelser skal forstås ens, men andre aspekter taler for det modsatte. Særligt for så vidt angår § 74 foreligger der tvivl

om, hvorvidt begrebet heri skal forstås overensstemmende med det i § 17, stk. 2 fastlagte begreb. Tvivlen om, hvorvidt begreberne skal forstås ens, ses ligeledes udmøntet i projektets kapitel 3. I dette kapitel sammenfattes det netop, at det ikke er de nøjagtigt samme momenter, der spiller en lige stor rolle i insolvensvurderingen under de tre bestemmelser, når skyldner har et stående engagement med et pengeinstitut. Ligeledes ses de inddragne momenter at variere alt efter de konkrete forhold i den aktuelt foreliggende sag. Momenter, der ikke er fundet anvendt i den behandlede retspraksis under en konkret bestemmelse, kan således ikke udelukkes at være relevante i fremtidig praksis.

Som sammenfattet under kapitel 3 afsnit 3.4 er der i projektet udledt en række momenter af relevans under de tre bestemmelser, når skyldner har et engagement med et pengeinstitut. Overordnet bemærkes det, at en række momenter ses udledt som relevante under alle tre bestemmelser, mens andre momenter kun gør sig gældende inden for enkelte. Særligt ses det, at et moment som instituttets opsigelse af engagementet med skyldner, er relevant ved insolvensvurderingen under alle tre bestemmelser. Dette antages at spille en særlig rolle i insolvensvurderingen, når instituttet rent faktisk opsiges engagementet, før det ellers aftalte ophør heraf. Et andet moment, der ses at være relevant under alle tre bestemmelser, er skyldners mulighed for at opnå yderligere kredit. Dette antages særligt at tale for skyldners solvens, når der er tale om en kredit uden betingelser for udnyttelse, samt de tilfælde hvor skyldner har en berettiget forventning om at få stillet sådan kredit til rådighed.

Modsat ses der ligeledes en række momenter, der kun inddrages som relevante under enkelte af de tre bestemmelser. I § 17, stk. 2 inddrages det som et særligt relevant moment, når kreditor giver afkald på forfalden gæld, hvilket kan hænge sammen med inddragelsen af en prognose over skyldners fremtidige økonomi. Dette ses også til dels inddraget i § 64, stk. 2, hvor der i visse domme lægges vægt på skyldnerens fremtidige forpligtelser, såfremt disse måtte have den fornødne aktualitet. Til sammenligning hermed, sammenfattes det ligeledes i kapitel 2.6.4, at det tidsmæssige aspekt generelt har en vis relevans under alle bestemmelser. Forskellen antages primært at bestå i, at efter §§ 64, stk. 2 og 74 foretages vurderingen med udgangspunkt i tidspunktet for den eventuelt omstødelige disposition, der er gennemført før fristdagen, mens § 17, stk. 2 tager udgangspunkt i den økonomiske situation på fristdagen, men fortsat kan tillægge en prognose over skyldners fremtidige økonomi en vis betydning.

Et andet moment, der kun ses inddraget i kapitel 3 som relevant under en enkelt af de tre bestemmelser, er insufficiens. Under kapitel 3's behandling af § 64, stk. 2 inddrages dette som et særligt relevant moment, mens det ikke er udledt konkret under behandlingen af hhv. §§ 17, stk. 2 og 74. Omvendt inddrages insufficiens under kapitel 2 som et vigtigt indicium under alle tre bestemmelser, men kun som en nødvendig betingelse i § 64, stk. 2 efter dennes ændring i 2017.

Som anført indledningsvist har konkurslovens betingelser om insolvens i de forskellige bestemmelser gennem flere år været omdiskuterede. Gennem nærværende projekt er der udledt en række momenter, der både generelt og inden for det valgte typetilfælde kan og bør inddrages i vurderingen af skyldners insolvens under de forskellige bestemmelser. Det ses dog fortsat, at inddragelsen af de relevante momenter varierer kraftigt alt efter den konkrete sags omstændigheder, samt hvilken af de tre bestemmelser der er under behandling i sagen.

Litteraturliste

Bøger:

Blume, Peter. (2020). *Retssystemet og juridisk metode*. (4. udgave, 1. oplag). København: Djøf Forlag.

Deuntzer, I. H. (1885). *Den danske skifteret* (1. udgave, 1. oplag). København: Universitetsboghandler G. E. C. Gad.

Gomard, Bernhard. (1969). *Skifteret* (2. udgave, 1. oplag). København: Juristforbundets Forlag.

Kuld Hansen, Torben og Lindencrone Petersen, Lars. (2020). *Insolvensprocesret* (4. udgave, 2. oplag). København: Karnov Group.

Munk-Hansen, Carsten. (2018). *Retsvidenskabsteori*. (2. udgave, 1 oplag). København: Djøf Forlag.

Munk-Hansen, Carsten. (2021). *Den juridiske løsning* (2. udgave, 1 oplag). København: Djøf Forlag.

Münther, Jesper. (2016). *Fogedret* (1. udgave, 1. oplag). København: Jurist- og Økonomforbundet.

Møgelvang-Hansen, Peter og Juul-Sandberg, Jakob. (2022). *Kreditorforfølgning - materiel foged- og konkursret* (9. udgave, 1. oplag). København: Karnov Group.

Ørgaard, Anders. (2020). *Eksekutionsret - materiel foged- og auktionsret* (3. udgave, 1. oplag). København: Djøf Forlag.

Ørgaard, Anders. (2022). *Konkursret* (13. udgave, 1. oplag). København: Djøf Forlag.

Ørgaard, Anders og Lindencrone Petersen, Lars. (2022). *Konkursloven med kommentarer* (15. udgave, 1. oplag). København: Karnov Group.

Love:

Konkursloven. (2022, LBK nr. 1600 af 25/12/2022). *Bekendtgørelse af konkursloven*. Justitsministeriet.

Artikler:

Munch, Mogens. (1978). *Niels Ørgaard: Konkursret. Anmeldt af Mogens Munch*. Ugeskrift for retsvæsen. U 1978B.93. <https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000488876>

Jensen, Sommer Kim. (2017). *Omstødelse af (store) gaver*. Ugeskrift for retsvæsen. U 2017B.331/1. <https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000783738>

Forarbejder:

Betænkning nr. 606. (1971, KBET 1971 nr. 606). *Bekendtgørelse; 1971 nr. 606 konkurs og tvangsakkord*. Det af Justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte udvalg.

Lovforslag nr. 179. (2017, LFF 2017-03-29 nr. 179). *Forslag til lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægtefælleskifte m.v. og forskellige andre love*. Børne- og Socialministeriet.

Domme:

U 1977.1/1 H

U 1980.349 H

U1985.914/1H

U 1997.142 H

U 2001.2592 Ø

FM 2007-901679 Ø

FM 2008-159 V

U 2010.316 Ø

U 2010.149 H

U 2013.1259 V

U 2014.318 V

U 2014.2575 V

U 2014.3140 Ø

SH 2015.k.1554/13M

U 2016.399 V
U 2016.2802 H
U 2017.1815 H
U 2020.447 V
U 2021.5134 V
U 2021.2640 H

Skærbillede af antal anslag

	Sider	65
	Ord	24.067
Tegn (uden mellemrum)		134.443
Tegn (med mellemrum)		158.409
	Afsnit	252
	Linjer	2.026