

Titelblad

Titel: Lejerskifte med henblik på afståelse til
kapitalselskaber

Engelsk titel: Tenant Shifts with a view on Transfer to Capital
Companies

Vejleder: Louise Faber

Retsområde: Lejeret

Antal sider: 73 sider

Afleveringsdato: 16. maj 2012

Afleveret af:

Camilla Hjerrild

Julie Bloch

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1

Emnebeskrivelse og metode	4
1. Emnebeskrivelse	4
2. Metode	5

Kapitel 2

Historisk	7
1. Lejekontrakt indgået før den 1. januar 1992	7
2. Lejekontrakt indgået fra den 1. januar 1992 og indtil den 1. januar 2000	7
3. Lejekontrakt indgået efter den 1. januar 2000	9

Kapitel 3

Afståelse	11
1. Afståelsens omfang og dens retsvirkning	11
1.1. Afståelsesretten kan overdrages	12
1.1.1. Ophør af et lejemål	12
1.2. Afståelse ved beboelseslejemål eller blandede lejemål	13
1.3. Aftalt afståelsesret	13
2. Intertemporal problemstilling	14
3. Betydning af bevisbyrde	14
4. Udlejers modsættelse ved afståelse	16
4.1. Udlejers modsættelsesgrunde ved afståelse til et kapitalselskab	16
5. Tvist om lejers afståelse	17
5.1. Lejers underretning og udlejers samtykke	17

Kapitel 4

Lejerskifte	20
1. Det obligationsretlige udgangspunkt for personskifte	20
2. Eksterne omstruktureringer	21
2.1. Fusion	21
2.1.1. Fusion og lejerskifte	22
2.2. Spaltning	24
2.2.1. Spaltning og lejerskifte	24
2.3. Omdannelse	25
2.3.1. Omdannelse og lejerskifte	27
2.4. Virksomhedsoverdragelse	28
2.4.1. Selskabsret	28
2.4.2. Virksomhedsoverdragelsesloven	28
2.4.3. Virksomhedsoverdragelsesloven og lejerskifte	29
2.5. Sammenfatning: Lejerskifte ved eksterne omstruktureringer	30
3. Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte	31

3.1. Vedtægtsændringer og salg af kapitalandele	32
3.1.1. Vedtægtsændringer	32
3.1.2. Salg af kapitalandele	32
3.2. Skatteret	33
3.2.1. Formål og hensyn	33
3.2.2. Skatteretlig afståelse	34
3.2.3. Skatteret og selskabsret	36
3.2.4. Skatteret og lejerskifte	37
3.3. Ansættelsesret	38
3.3.1. Formål og hensyn	38
3.3.2. Ejerskifte inden for ansættelsesretten	38
3.3.3. Ansættelsesret og lejerskifte	40
3.4. Panteret	41
3.4.1. Formål og hensyn	41
3.4.2. Ejerskifte inden for panteretten	41
3.4.3. Panteret og lejerskifte	43
3.5. Offentlige bevillinger	44
3.5.1. Formål og hensyn	44
3.5.2. Overdragelse af offentlig bevilling	44
3.5.3. Offentlige bevillinger og lejerskifte	45
3.6. Sammenfatning: Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte	46
4. Sammenfatning: Lejerskifte	48

Kapitel 5

Modsættelse	49
1. Betingelser for afståelse til et selskab efter erhvervslejlovens § 55, stk. 1	49
1.1. Stemmemajoritet	50
1.1.1. Formålet med stemmemajoriteten	50
1.1.2. Formålet med bestemmende indflydelse efter landbrugsloven	51
1.1.3. Betydning af senere overgang af stemmemajoriteten	53
1.2. Selvskyldnerkaution	55
2. Udlejers modsættelsesgrunde	56
2.1. Samme branche	56
2.2. Økonomi	58
2.3. Branchekendskab	60
2.3.1. Hvem skal have branchekendskabet	61
2.4. Andre vægtige grunde	62
2.4.1. Den indtrædende lejer	62
2.4.2. Afståelse mellem kapitalselskaber	63
3. Sammenfatning: Modsættelse	65

Kapitel 6

Konklusion	66
Summary	69
Litteratur og retspraksis	71

Kapitel 1

Emnebeskrivelse og metode

1. Emnebeskrivelse

Erhvervslejeloven blev indført den 1. januar 2000. Forinden erhvervslejelovens indførelse regulerede lejeloven lejeforholdet mellem udlejer og lejer, når lejemålet udelukkende anvendes til andet end beboelse. Formålet med erhvervslejeloven var at opnå en større fleksibilitet og mobilitet på erhvervslejemarkedet. Ligeledes skulle det gøres mere attraktivt for investorer at investere i erhvervsbygninger. Parterne opnåede med erhvervslejeloven en høj grad af aftalefrihed, hvilket gav parterne mulighed for at tilpasse lejeaftalen, således denne sikrede fleksibilitet og mobilitet.¹

Det blev ligeledes muligt for erhvervslejere at afstå deres lejemål til et selskab. Den mulighed blev indført med erhvervslejelovens § 55, stk. 1, da flere og flere selskaber drev virksomhed fra lejede lokaler. Dette var en naturlig følge af udviklingen, da flere erhvervsvirksomheder, herunder selv almindelige forretninger, i langt større omfang blev drevet i selskabsform som aktie- og anpartsselskaber.

For at klarlægge gældende ret på retsområdet om lejerens mulighed for at afstå sit lejemål til et kapitalselskab har vi været i kontakt med Karen Bock, som er direktør hos ProDomus, Aalborg Grundejerforening. Vi kontaktede Karen Bock med henblik på at opnå oplysninger om, hvorledes afståelsesretten medfører problemstillinger i det praktiske liv. Karen Bock oplyste os om, at ProDomus som administrator forsøger at undgå afståelsesret i deres lejeaftaler. Endvidere har Karen Bock ikke oplevet problemer med afståelsesretten i praksis.

I og med at udlejer på retsområdet forsøger at undgå afståelsesret i praksis, finder vi det særledes relevant at belyse afståelsesretten og skabe klarhed om lejerens mulighed for at afstå sit erhvervslejemål til et kapitalselskab. Afståelsesretten kan såvel være en fordel, som en ulempe for udlejer. Det må være en fordel for udlejer, at lejemålet ikke står tomt ved genudlejning. Ligeledes kan udlejer aftale sig ret til at opnå en del af afståelsessummen i forbindelse med lejerens afståelse.² Ulempen er, at udlejer som udgangspunkt ikke har indflydelse på den nye lejer, som indtræder i lejemålet, idet udlejeren ved at indgå en aftale om afståelsesret giver afkald på sin ret til vilkårligt at bestemme, hvem der benytter lejemålet.³ Grunden til at udlejer i høj grad aftaler sig ud afståelsesret, kan antages at være med begrundelse i, at retstilstanden på området er usikkert.

¹ Jf. Bemærkninger til lovforslag L 33: FT 1999-2000, tillæg A, s. 1008, spalte 2.

² Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 120.

³ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 216.

Specialets problemfelt er således:

Lejerskifte med henblik på afståelse til kapitalselskaber.

I specialet ses alene på afståelse til kapitalselskaber. Kapitalselskaber dækker over aktie- og anpartsselskaber, og disse benævnes i specialet kapitalselskaber eller blot selskaber. Ligeledes bruges betegnelsen kapitalandele om aktier og anparter, og kapitalejer om aktionærer og anpartshavere.

Lejerens afståelsesret er hjemlet i erhvervslejelovens § 55, stk. 1. Erhvervslejelovens § 55 omhandler yderligere, de tidligere lejerers ret til at genindtræde i lejeforholdet, såfremt lejeaftalen, med den lejer, der er afstået til, er ophørt på grund af misligholdelse eller opsigelse fra lejerens side. Specialet tager ikke stilling til genindtrædelse, og genindtrædelse omhandles derfor ikke yderligere i specialet.

Et lejeforhold er et gensidigt bebyrdende retsforhold, omhandlende leje af hus eller husrum mod vederlag, jf. erhvervslejelovens § 1. Bestemmelsen i erhvervslejelovens § 55, stk. 1, er deklaratorisk, jf. erhvervslejelovens § 59. Det betyder, at lejer og udlejer ved aftale kan fravige bestemmelsen. Det er i høj grad op til aftalparterne at aftale, hvad der skal gælde ved lejerens afståelse til en ny lejer. Det kan ligeledes aftales mellem lejer og udlejer, at lejer ikke har ret til afståelse. En erhvervslejeaftale kan udfærdiges såvel skriftligt som mundtligt. En lejeaftale skal dog udfærdiges skriftligt, hvis en af parterne kræver det, jf. erhvervslejelovens § 5, stk. 1. I specialet benævnes en lejeaftale yderligere som en lejekontrakt.

Lejelovens § 74 a finder anvendelse på erhvervslejekontrakter, som er indgået før den 1. januar 2000. Specialet omhandler afståelse til kapitalselskaber og tager stilling til gældende ret efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1. Lejelovens § 74 a, stk. 1, bliver ikke behandlet selvstændigt, men blot benyttet som udfyldende regel.

Specialet er opdelt i kapitler. Kapitel 2 omhandler en historisk gennemgang af reglerne om lejers afståelsesret. Kapitel 3 omhandler afståelsesretten. I kapitel 4 undersøges, hvornår der er tale om et lejerskifte. I specialet benævnes et personskifte, hvor lejer afstår sine rettigheder og pligter, som et lejerskifte. Kapitel 4 tager udgangspunkt i eksterne og interne omstruktureringer i selskaber og undersøger, hvornår der er tale om et lejerskifte, eller hvorvidt der internt i et selskab kan ske ændringer, som kan sidestilles med et lejerskifte. Formålet er hermed at fastlægge, hvornår der sker lejeskifte. Kapitel 5 undersøger dernæst udlejerens modsættelsesmuligheder ved lejers afståelse. Undersøgelsen tager udgangspunkt i, hvornår udlejeren kan modsætte sig og rækkevidden af udlejerens modsættelsesmulighed.

2. Metode

I specialet anvendes den retsdogmatiske metode, idet formålet er at belyse gældende ret. Erhvervslejeloven bliver anvendt tilsammen med en lang række anden relevant lovgivning.

Derudover er forarbejderne til lovene anvendt i det omfang, det har været relevant. Forarbejderne er primært brugt for at se på den pågældende lovs formål. Forarbejder udgør ikke i sig selv gældende ret.

Der er i specialet anvendt retspraksis. Der er hovedsagligt anvendt retspraksis fra Ugeskrift for Retsvæsen, Tidsskrift for Bolig- og Byggeret og Grundejernes Domsamling. Når en dom er refereret flere steder er prioriteringsrækkefølgen Ugeskrift for Retsvæsen, Tidsskrift for Bolig- og Byggeret og Grundejernes Domssamling. Det angives i en note, såfremt en afgørelse er refereret flere steder.

Det har været en udfordring at finde retspraksis på området. Vi har derfor søgt efter utrykt retspraksis og kontaktet en lang række lejeretsadvokater. Vi har med denne søgning ikke opnået utrykt retspraksis på området. Eftersom der ikke er så meget retspraksis inden for dette område af lejeretten, er der søgt inspiration fra forskellige andre retsområder. Specialet inddrager inspiration fra blandt andet landbrugsretten, skatteretten, panteretten og ansættelsesretten. Vi har anvendt relevant litteratur og retspraksis fra disse retsområder for at undersøge problemstillingen nærmere. Specialets undersøgelse af gældende ret ved afståelse til kapitalselskaber bygger i høj grad på en fortolkning af lovgivning, retspraksis fra forskellige retsområder, herunder formålsfortolkning af disse, lovforarbejder, og relevant faglitteratur.

Kapitel 2

Historisk

Følgende omhandler den historiske udvikling af lejerens mulighed for at afstå sit lejemål. Lejerens mulighed for at afstå sit lejemål til en ny lejer har ændret karakter historisk set. Det er derfor relevant at se på retsstillingen historisk for senere at fastlægge retsstillingen, som den er i dag.

Lejelovgivningen har ikke altid indeholdt bestemmelser om lejerens mulighed for at afstå sit lejemål.

1. Lejekontrakt indgået før den 1. januar 1992

Før den 1. januar 1992 indeholdt lejelovgivningen ingen bestemmelser om lejerens mulighed for afståelse af sit lejemål. For lejekontrakter indgået før denne dato er afståelsesretten således et rent aftalevilkår. Lejeren har kun afståelsesret, såfremt det er aftalt i lejekontrakten.⁴ Det betyder, at udgangspunktet for lejeren er, at lejeren ikke har ret til afståelse. Yderligere gælder for lejekontrakter indgået før denne dato, at afståelsesretten er omfattet af de almindelige obligationsretlige principper om personskifte.⁵

2. Lejekontrakt indgået fra den 1. januar 1992 og indtil den 1. januar 2000

Den 1. januar 1992 blev lejelovens § 74 a indført i lejeloven. Lejelovens § 74 a, stk. 1, gav lejeren en deklatorisk mulighed for at afstå sit lejemål til en anden lejer.⁶ Bestemmelsen blev indført ved L 1991.934, og indholdet var svarende til den retspraksis, der var opstået omkring begrebet afståelsesret på dette tidspunkt.⁷

Vedtagelsen af lejelovens § 74 a, stk. 1, giver lejeren en deklatorisk ret afståelse. Det betyder, at det skal fremgå af lejekontrakten, hvis lejer *ikke* har adgang til at afstå sit lejemål. Bestemmelsen omfatter "*lejemål, der udelukkende anvendes til andet end beboelse*", jf. lejelovens § 74 a, stk. 1. Lejeren af et blandet lejemål er derfor ikke omfattet af bestemmelsen, hvorfor en sådan lejer ikke kan afstå lejemålet uden aftale med udlejeren.⁸ Denne problemstilling er yderligere behandlet i kapitel 3, afsnit 1.2. *Afståelse ved beboelseslejemål eller blandede lejemål.*

⁴ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 325. Tilsvarende Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 148.

⁵ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 152.

⁶ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 330.

⁷ Jf. Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 561.

⁸ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 330.

Bestemmelsens formål fremgår ikke af forarbejderne til loven. Det følger dog af bemærkninger til hele lovforslaget, at det skal medvirke til at erhvervslejer i højere grad kan overskue og vurdere konsekvenserne af en lejeaftale.⁹

Formålet med den deklaratoriske bestemmelse i lejelovens § 74 a, stk. 1, er at sikre, at lejeren har afståelsesret, medmindre andet fremgår af lejeaftalen. Dette betyder, at det skal fremgå af lejekontrakten, at lejeren ikke har afståelsesret, således den ukyndige lejer ikke forudsætter andet.¹⁰

Bestemmelsen i lejelovens § 74 a, stk. 1, tager ikke stilling til, hvorvidt der kan ske afståelse til et selskab. Dette er interessant, da en afståelse til et selskab vil betyde, at udlejer mister sin personligt hæftende lejer. Yderligere mister udlejer sin indflydelse på, hvem som ejer og driver virksomheden, da selskabet kan skifte indehaver ved overdragelse af kapitalandele.¹¹ Hvorvidt der er tale om en afståelse eller ej, og de retsvirkninger, der følger heraf, vil senere blive diskuteret i specialets kapitel 4, afsnit 3. *Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte.*

I takt med at flere lejere driver virksomhed i selskabsform, opstår spørgsmålet, om en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse af et lejemål også kan afstå til et selskab. Dette er særlig relevant, da en lejer vil have visse fordele ved at omdanne sin personlige virksomhed til et kapitalsselskab. Lejelovens § 74 a, stk. 1, tager ikke stilling til lejerens mulighed for at afstå lejemålet til et selskab. Spørgsmålet er således diskuteret i 1995, hvor to højesteretsafgørelser har taget stilling til netop denne problemstilling.

U 1995.574 H¹² – Bladkiosk på Køge torv

En fysisk lejer indgik i 1982 en lejeaftale vedrørende leje af lokaler til en bladkiosk. Lejekontrakten gav lejeren mulighed for at afstå lejemålet til en ny lejer, såfremt udlejer ikke kunne fremsætte begrundende indsigelser. Lejeren ønskede derefter at afstå lejemålet til et anpartsselskab, som lejeren selv ejede anparterne i. Denne afståelse ville udlejer ikke acceptere. Lejeren stillede en rullende bankgaranti og gjorde gældende, at denne skulle sikre udlejer mod den risiko, han måtte have ved at udleje til et anpartsselskab med begrænset hæftelse. Højesteret fandt, at udlejer var berettiget til at modsætte sig anpartsselskabets indtræden som ny lejer. Højesteret begrundede blandt andet afgørelsen med, at på trods af den rullende bankgaranti ville udlejer ikke være sikret mod en senere overgang af de bestemmende anparter. Udlejer kunne dermed risikere, at overgangen af anparter ville ske til en eller flere personer, som udlejer ville have begrundede indsigelser imod.

⁹ Jf. Bemærkninger til lovforslag L 122: FT 1991-92, tillæg A, spalte 2581.

¹⁰ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 151.

¹¹ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 326.

¹² Afgørelsen er endvidere refereret i GD 1995.39 H.

U 1995.648 H¹³ – Tandlægerne i Hobro

En tandklinik blev drevet i interessentskab fra 1973. Lejekontrakten var indgået i 1972, men gav erhvervslejer en mulighed for at afstå lejemålet. Det fremgik af lejekontrakten, at lejeren kunne afstå og fremleje til en anden lejer inden for samme branche. Fra den 1. januar 1990 ville tandlægerne omdanne deres selskab fra et interessentskab til et anpartsselskab. Udlejer modsatte sig dette og ophævede lejeaftalen.

For landsretten gjorde tandlægerne gældende, at denne afståelse ikke var uberettiget. De gjorde gældende, at de var berettiget til at afstå, i det omfang de stillede en sikkerhed for den nye lejers forpligtigelser.

For Højesteret blev det fremlagt, at tandlægerne stillede en rullende bankgaranti til sikkerhed for den nye lejers forpligtigelser. Højesteret fandt, at såfremt lejerne ikke kunne give oplysninger, som ville forhindre den begrænsede hæftelse, som anpartsselskabet ville medføre, ville lejerne ikke kunne afstå til et anpartsselskab.

Højesteret gav tandlægerne ret til afståelse med begrundelse i den rullende bankgaranti. Højesteret fandt, at den rullende bankgaranti indebar, at den begrænsede hæftelse ikke medførte ulempe for udlejer.

Det følger af de to højesteretsafgørelser, at hvis lejer kan tilbyde sikkerhed og nye vilkår ved lejers overdragelse til et selskab, kan lejer imødegå udlejerens ellers berettigede modsættelse, forudsat at lejeren godtgør, at sikkerheden er tilstrækkelig. Der foreligger således et princip om, at udlejer skal sikres behørigt.

Disse afgørelser betragtes som gældende ret for lejeaftaler indgået før den 1. januar 2000.¹⁴ Afgørelserne er ligeledes gældende ret efter den 1. januar 2000, hvorefter alene erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., finder anvendelse. Det følger af højesteretsafgørelserne, at lejeren har bevisbyrden for, at den begrænsede hæftelse ikke vil komme udlejer til skade. Til trods for at afgørelserne er gældende ret, vil lejeren næppe kunne løfte bevisbyrden for, at udlejer kan modsætte sig en afståelse, da udlejerens modsættelsesret har lovhjemmel i erhvervslejelovens § 55, stk. 1.¹⁵

3. Lejekontrakt indgået efter den 1. januar 2000

Den 1. januar 2000 blev erhvervslejeloven vedtaget. Bestemmelsen i erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., svarer i sin ordlyd til lejelovens § 74 a, stk. 1. Yderligere giver erhvervslejelovens § 55, stk. 1, lejeren mulighed for at afstå sit lejemål til et kapitalselskab. Bestemmelsen i lejelovens § 74 a, stk. 1, gav i sin ordlyd ikke lejeren mulighed for at afstå til selskaber.

¹³ Afgørelsen er endvidere refereret i GD 1995.40 H.

¹⁴ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 290. Tilsvarende Preben Bang Henriksen og Stephan Muurholm: Erhvervslejeretten, s. 270, Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 327, Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 576.

¹⁵ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 290-291.

Bestemmelsen bliver indført da flere og flere selskaber driver virksomhed fra lejede lokaler. Dette er en naturlig følge af, at almindelige forretninger i større omfang drives i selskabsform. Grundet denne udvikling er det væsentligt at tage stilling til, hvorvidt et lejemål kan afstås til et kapitalselskab.¹⁶

Afståelse til et selskab kan give udlejer en ringere sikkerhed. Et selskab hæfter ikke personligt over for udlejer, som en fysisk lejer gør. Samtidig vil udlejerens risiko kunne ændres i de situationer, hvor et selskab videreoverdrages, men også hvor der overdrages kapitalandele, således at en anden kapitalejer opnår majoriteten af kapitalandele i selskabet.¹⁷ Af lovforarbejderne til erhvervslejelovens § 55 følger, at udlejer kan modsætte sig en afståelse ved vægtige grunde som økonomi og branchekendskab, når afståelsesretten oprindeligt tilkommer et kapitalselskab.¹⁸ Det er de samme modsættelsesgrunde, som lægges til grund, hvor en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse har afståelsesret efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1, og der sker afståelse til en ny fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse.

Formålet med erhvervslejelovens § 55 er yderligere, at en fysisk person eller juridisk person med ubegrænset hæftelse kan omdanne sig til et selskab, såfremt en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse har majoriteten af stemmer i selskabet, og denne stiller en selvskyldnerkaution eller på lignende måde garanterer for ethvert krav. Ved en sådan afståelse kan udlejer modsætte sig med begrundelse i blandt andet dårlig økonomi og branchekendskab.

Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, tager ikke stilling til den situation, hvor der senere sker en overgang af kapitalandelene i selskabet. Det følger af lovforarbejderne til § 55, stk. 1, at der ved overgang af kapitalandelene stadig er tale om den samme juridiske person. Således er der som udgangspunkt ikke tale om en afståelsessituation. Salg af kapitalandele er yderligere behandlet i kapitel 4, afsnit 3. *Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte.* Det betyder, at det deklaratoriske udgangspunkt for lejeren er, at lejeren også kan afstå sit lejemål til et kapitalselskab.¹⁹

¹⁶ Jf. Bemærkninger til lovforslag L 33: FT 1999-2000, tillæg A, s. 1008, spalte 2.

¹⁷ Jf. Bemærkninger til lovforslag L 33: FT 1999-2000, tillæg A, s. 1008, spalte 2.

¹⁸ Jf. Bemærkninger til lovforslag L 33: FT 1999-2000, tillæg A, s. 1009, spalte 1.

¹⁹ Jf. Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 562.

Kapitel 3

Afståelse

Følgende kapitel omhandler indgåelse af aftaler om afståelse. Ved indgåelse af lejekontrakter er det væsentligt for lejerens, om denne har mulighed for at afstå sit lejemål. I det følgende gennemgås afståelsesretten. Dette er nødvendigt for en senere analyse af situationer, som kan sidestilles med et lejerskifte og dermed en afståelse, som udlejer har mulighed for at modsætte sig.

1. Afståelsens omfang og dens retsvirkning

Ved afståelse sker der et lejerskifte. En lejer lader en anden lejer indtræde i lejemålet, og den nye lejer succederer dermed i de rettigheder og pligter, der følger af lejekontrakten.

Lejeren har en række pligter og rettigheder. Lejeren har blandt andet en pligt til at betale vederlag for brugen af lejemålet og en pligt til at behandle det lejede forsvarligt, jf. erhvervslejelovens § 33, stk. 1. Lejeren har samtidig forskellige rettigheder. Lejeren har eksempelvis ret til at råde over lejemålet. Denne rådighedsret er personlig for lejerens. Dette skyldes, at udlejerens suverænt skal kunne bestemme, hvem der skal bruge lejemålet. Lejerens ret til brug er en personlig ret, eftersom lejerens person er af så væsentlig en betydning for udlejer. Dermed kan lejer heller ikke overdrage sin rådighedsret, når denne påhviler lejerens personligt uden udlejerens samtykke.²⁰

Ved afståelse opnår lejerens ret til at overdrage alle sine rettigheder og pligter, idet en indtrædende lejer succederes i alle rettigheder og forpligtelser, der følger af lejekontrakten. Dette kan som udgangspunkt ske uden samtykke, da udlejer allerede ved at tildele lejerens afståelsesret i lejekontrakten, har givet lejerens ret til at afstå lejemålet til en ny lejer. Afstår lejerens lejemålet, opnår udlejerens mulighed for at modsætte sig afståelsen ved vægtige grunde.

Den nye lejer påtager sig derved alle de forpligtelser, der følger af kontrakten, og opnår samtidig alle de rettigheder, der ligeledes følger af lejekontrakten. Væsentligst er det, at udlejer derved ikke kan kræve nye lejevilkår overfor den nye lejer, men at lejekontrakten gælder på uændrede vilkår.²¹ Det følger af erhvervslejeloven, at lejerens har en deklaratorisk ret til at afstå sit lejemål. Har lejer afståelsesret, vil udlejerens dog have mulighed for at modsætte sig afståelsen ved vægtige grunde. Udlejer kan endvidere nægte at give lejerens ret til afståelse, idet det fremgår af lejeaftalen mellem lejer og udlejer, at lejer ikke har afståelsesret.²²

²⁰ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 59-61.

²¹ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 319.

²² Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 152.

Ved afståelsen sker der succession og lejer udtræder samtidig med, at den nye lejer indtræder. Der er derfor ikke tale om, at lejemålet først ophører for den afstående lejer.²³

1.1. Afståelsesretten kan overdrages

Afståelsesretten overdrages fra lejer til lejer.²⁴ Det betyder, at en udlejer ikke ensidigt kan bringe en aftale om afståelsesret til ophør. Det skal efter den 1. januar 1992 fremgå af lejekontrakten, hvis lejer ikke har ret til afståelse. Såfremt dette ikke gør sig gældende, kan lejekontrakten fortsætte i al evighed, så længe lejer udnytter sin afståelsesret. Så snart en lejekontrakt opsiges fra lejers side kan udlejer genudleje lejemålet på nye vilkår. Udlejers eneste mulighed for at blive frigjort af en lejekontrakt, hvori lejeren har ret til afståelse er således, er, hvis lejemålet opsiges, ophæves eller udlejer indgår en ny aftale med lejer.²⁵

1.1.1. Ophør af et lejemål

En aftale om afståelse kan således overdrages fra lejer til lejer og ophører kun ved opsigelse eller ophævelse af lejemålet eller ved en ny aftale.

Ved afståelse sker ikke ophør af et lejemål. Det betyder, at udlejer og lejer ikke skal foretage flyttesyn på samme måde som ved en fraflytning, hvor der sker et almindeligt ophør af et lejemål.

Der sker ophør af et lejemål, når enten lejer eller udlejer opsiger eller ophæver lejemålet. En lejer kan som udgangspunkt altid opsiges et lejemål, jf. erhvervslejelovens § 60, stk. 1. I et erhvervslejemål er det ikke usædvanligt, at der er aftalt uopsigelighed i lejekontrakten. Dette kan ofte være begrundet i, at udlejer har investeret meget i lejemålet, for at det kan opfylde lejerens behov. En uopsigelighed sikrer således udlejer en fast lejeindtægt over en periode.²⁶ Udgangspunktet for udlejer er modsat lejer, at udlejer ikke kan opsiges et lejemål. Undtagelsesvis er nogle lejemål frit opsigelige. Disse lejemål er udtømmende listet i erhvervslejelovens § 61, stk. 2. Samtidig har udlejer mulighed for at opsiges lejeforholdet, såfremt lejer og udlejer ikke opnår enighed ved genforhandling af lejevilkår, jf. erhvervslejelovens § 14. Når et lejemål opsiges, gøres dette med det opsigelsesvarsel, som gælder efter loven eller hvad der måtte være aftalt mellem parterne.

Der kan yderligere foreligge situationer, hvor lejer eller udlejer er berettiget til at ophæve lejemålet. Når der sker ophævelse af et lejemål, gælder der intet opsigelsesvarsel. Lejers ophævelsesmuligheder er hjemlet i erhvervslejelovens § 17, stk. 1, hvis udlejeren ikke stiller det lejede til rådighed, § 19, stk. 1, hvis lejemålet ved overtagelse er mangelfuldt og § 22 ved kolliderende rettigheder eller offentlig regulering. Erhvervslejeloven er ikke udtømmende

²³ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 166.

²⁴ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 163.

²⁵ Jf. Niels Gangsted-Rasmussen: Erhvervslejemål, s. 153-154.

²⁶ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 389.

reguleret for lejers ophævelse. Det er udlejers ophævelsesadgang derimod i erhvervslejelovens §§ 69 og 70.

Såfremt et lejemål opsiges eller ophæves mister lejer sin ret til at afstå lejemålet. Samtidig har udlejer mulighed for at udleje lejemålet på nye vilkår, da udlejer indgår en ny lejekontrakt med en ny lejer. Udlejer kan ved genudlejning tage stilling til afståelsesretten omfang.

1.2. Afståelse ved beboelseslejemål eller blandede lejemål

Det følger af både lejelovens § 74 a, stk. 1, og af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, jf. erhvervslejelovens § 1, stk. 1, at afståelse finder anvendelse for lejemål udlejet til andet end beboelse.

Loven tager ikke stilling til, hvorvidt lejer af et blandet lejemål har ret til at afstå sit beboelseslejemål med tilknytning til sit erhverv. Det må antages, at i det omfang det er muligt, vil afståelsesretten fortolkes i overensstemmelse med retspraksis for afståelse til erhvervslejemål.²⁷

Dette ses af dommen T:BB 2008.32 Ø:

I T:BB 2008.32 Ø indgik lejer i 1991 to lejekontrakter med et alment boligselskab. Den ene lejekontrakt angik et erhvervslejemål, mens den anden lejekontrakt angik leje af et beboelseslejemål i tilknytning til erhvervslejemålet. I erhvervslejekontrakten var der aftalt afståelsesret. Fra erhvervslejemålet var der direkte adgang til beboelseslejemålet. I 2005 indgik L₁ en aftale med L₂ om afståelse af det blandede lejemål. Udlejer modsatte sig ved at fremsende to nye lejekontrakter til L₂, således at det blandede lejemål ikke blev afstået på samme vilkår, som lejemålet hidtil var lejet ud på. L₂ anførte, at kunne indtræde på de oprindelige lejekontrakter. Landsretten fandt, at der var en sådan sammenhæng mellem de to lejemål, at de måtte anses som et blandet lejemål, uanset at de var på to kontrakter. Således kunne der ske afståelse af det blandede lejemål, da dette var aftalt i erhvervslejekontrakten.

Det følger af dommen, at der i visse situationer kan være en så nær sammenhæng mellem erhvervslejemålet og beboelseslejemålet, således det blandede lejemål kan afstås. Samtidig må det fastlægges, at loven ikke hjemler afståelse af et beboelseslejemål.

1.3. Aftalt afståelsesret

Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, er deklatorisk, og det kræver en fortolkning af lejekontrakten ved vurdering af, om lejer kan afstå til sit lejemål eller ej. Ligeledes kan afståelsesretten være udformet forskelligt, da lejer og udlejer kan forhandle afståelsesrettens vilkår. Derfor skal der

²⁷ Jf. Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 563.

altid ses på lejekontrakten for at fastslå rækkevidden af den tildelte afståelsesret.²⁸ Afståelsesretten kan for eksempel være tidsbegrænset, eller der kan være aftalt, at der kan afstås til forskellige brancher.

Afståelsesretten anses for en aftalt brugsret for lejer, som udlejer ofte vil kunne kræve en merleje for.²⁹ Ofte ses, at der aftales, at udlejer skal have en vis procentdel af goodwillbetalingen, som vederlag for tilladelsen til at tildele afståelsesret. En afståelsesret har stor betydning for lejeren.³⁰

2. Intertemporal problemstilling

Lejers mulighed for at afstå et erhvervslejemål kræver en fortolkning af lejeaftalen. Dette har sin begrundelse i, at reglerne om afståelse efter lejelovens § 74 a, stk. 1, og erhvervslejelovens § 55, stk. 1, er deklaratoriske. Bestemmelserne er deklaratoriske, da de kan fraviges ved aftale, jf. henholdsvis lejelovens § 79 og erhvervslejelovens § 59.

I den situation, hvor der opstår tvist om fortolkningen af lejers afståelsesret, er udgangspunktet, at det er tidspunktet for aftalens indgåelse, som er afgørende. Dette udgangspunkt forudsætter, at aftalen om afståelse er indgået på samme tidspunkt som lejeaftalen. En aftale om afståelse kan indgås på ethvert tidspunkt. Hvis aftalen indgås senere end lejeaftalen er det på tidspunktet, hvor aftalen om afståelsesret er indgået, der er afgørende for, hvilket regelsæt som finder anvendelse.³¹

Er lejeaftalen indgået før den 1. januar 1992 betyder det, at det skal fremgå af lejeaftalen, hvis lejeren har afståelsesret. Er lejeaftalen indgået efter den 1. januar 1992, er det deklaratoriske udgangspunkt, at lejer har afståelsesret. Det betyder, at det positivt skal fremgå af lejeaftalen, hvis lejeren ikke har afståelsesret. Det har således betydning for fortolkningen af lejekontrakten, hvornår lejekontrakten tidsmæssigt er indgået.

3. Betydning af bevisbyrde

Det er væsentligt at sondre mellem aftaler, som er indgået før den 1. januar 1992 og efter den 1. januar 1992 ved spørgsmålet om, hvorvidt det er lejer eller udlejer som skal bevise, at lejer har afståelsesret eller ej.

Før den 1. januar 1992 er udgangspunktet, at lejer ikke har ret til afståelse, medmindre det er aftalt mellem lejer og udlejer. Ved aftaler indgået før den dato er det således lejer, som skal bevise, at der er aftalt afståelsesret.

Efter den 1. januar 1992 er det deklaratoriske udgangspunkt, at lejer har ret til afståelse. Dette gælder både efter lejelovens § 74 a, stk. 1, og erhvervslejelovens § 55, stk. 1. Herefter er

²⁸ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 235.

²⁹ Jf. Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 564.

³⁰ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 122-123.

³¹ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 216-217.

det således udlejer, som skal bevise, at lejer ikke har ret til afståelse. Der er intet til hinder for at det mundtligt aftales, at lejer ikke har adgang til at afstå lejemålet. Det kan dog tillægges udlejer bevismæssig betydning, at det er aftalt mundtligt, at lejer ikke har adgang til at afstå lejemålet.³² I den situation, hvor lejer har ret til at afstå lejemålet, vil det kræve en fortolkning af lejekontrakten for at finde ud af, hvem lejer er berettiget at afstå til.

Bevisbyrden er formentligt opdelt i to led efter den 1. januar 1992. Således skal den tidligere lejer først bevise, hvorvidt den tidligere lejer er berettiget at afstå til den indtrædende lejer i henhold til de formelle krav, hvorefter det påhviler udlejer at bevise, at udlejer ikke bør tåle den indtrædende lejer.³³

Det må således lægges til grund, at den indtrædende lejer loyalt skal komme med relevante oplysninger, som kan danne grundlag for en bedømmelse af, om indtrædende lejer opfylder kravene for afståelse.³⁴ Lejeren er eksempelvis pligtig til at bevise, at den indtrædende lejer har det nødvendige branchekendskab. Dette ses i GD 2011.02 Ø:

I GD 2011.02 Ø havde L1 ret til afståelse af sit lejemål i henhold til lejekontrakten. L1 afstod lejemålet til L2. Udlejer nægtede at godkende L1's afståelse til L2 med begrundelse i, at L2's forretningskoncept ikke faldt indenfor lejeaftalens beskrivelse af anvendelsen. L1 ophævede med den begrundelse lejemålet. Yderligere begrundede L1 ophævelsen med i mangler ved det lejede. Østre Landsret udtalte: *"at L1 på overbevisende måde må sandsynliggøre, at betingelserne ifølge lejeaftalen for afståelse til L2 forelå gyldigt, før det påhviler U at godtgøre, at afvisning af L2 var berettiget."*

I GD 2011.02 Ø udtales, at såfremt lejer kan bevisliggøre, at denne har ret til afståelse efter lejekontrakten formelle krav, er udlejer derefter, og først der, pligtig til at bevisliggøre, at udlejer har ret til at modsætte sig en afståelse. Det betyder, at lejer i første omgang skal bevise, at lejer har ret til afståelse ifølge lejekontrakten. Først derefter skal udlejer bevise, at udlejer med rette kan modsætte sig afståelsen.

Såfremt der er aftalt afståelse i lejekontrakten, og denne afståelse er uklar i henhold til, hvilken branche der kan afstås til, er det udlejer, som skal kunne bevise, at afståelsen har været begrænset til en specifik anvendelse.³⁵ Dette følger af, at det er udlejer, som har bevisbyrden for, at lejer ikke har afståelsesret efter den 1. januar 1992.

³² Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 158.

³³ Jf. Carsten Munk-Hansen i U 2009B.115: Udlejers godkendelse af ny erhvervslejer, afsnit 5. Tilsvarende Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 240-241.

³⁴ Jf. Carsten Munk-Hansen i U 2009B.115: Udlejers godkendelse af ny erhvervslejer, afsnit 5.

³⁵ Jf. Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 568.

4. Udlejers modsættelse ved afståelse

Udlejeren har mulighed for at modsætte sig en afståelse, hvis udlejer har vægtige grunde. Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., at vægtige grunde blandt andet kan være den indtrædendes lejers manglende branchekendskab eller den indtrædendes lejers økonomi. Dette ses ud fra en betragtning om, at når udlejer har aftalt afståelsesret, fraskriver udlejer sig retten til at bestemme hvilken lejer, der kan overtage lejemålet. Udlejer vil dog stadig kunne modsætte sig, hvis afståelsen eksempelvis udsætter udlejer for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe.³⁶

For at vurdere hvilken branche der kan afstås til, ses der på, hvad der i lejekontrakten er angivet som lejemålets anvendelse. Det må antages, at såfremt den tidligere lejer har mulighed for at ændre anvendelsen af lejemålet, vil den indtrædende lejer have samme muligheder.

Udlejeren har mulighed for at modsætte sig en afståelse, hvis den indtrædende lejer ikke har tilstrækkelig branchekendskab. Udlejeren kan i den forbindelse lægge vægt på den indtrædendes lejers uddannelse, erfaring og lignende.³⁷ Ligeledes kan udlejer modsætte sig afståelsen på baggrund af den indtrædendes lejers økonomi.

Andre vægtige grunde kan eksempelvis være, hvis udlejeren har haft dårlige erfaringer med den indtrædende lejer. Dette kan skyldes, at den indtrædende lejer tidligere har misligholdt et lejemål. Dog vil en udlejer ikke kunne modsætte sig afståelse, blot fordi udlejer ikke bryder sig om den indtrædende lejer. Der skal være tale om en vægtig grund. Endvidere må det være en vægtig modsættelsesgrund, hvis afståelsen er forbundet med kriminelle hensigter.³⁸

4.1. Udlejers modsættelsesgrunde ved afståelse til et kapitalselskab

I forhold til udlejers modsættelsesret sondres der mellem, om der er tale om afståelse til en fysisk eller en juridisk person med ubegrænset hæftelse eller til et kapitalselskab.

Sker der afståelse fra en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse til et kapitalselskab, kan det være uhensigtsmæssigt for udlejeren, da udlejeren ikke har den samme sikkerhed. Den personlige hæftelse for lejerens forpligtelser forsvinder. Ligeledes mister udlejeren sin indflydelse på, hvem der ejer og driver virksomheden, eftersom den nu er på aktier eller anparter, der kan skifte ejer.³⁹

Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., at en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse ved afståelse til et kapitalselskab skal have stemmemajoritet i selskabet, og at lejeren enten ved selvskyldnerkaution eller på lignende måde garanterer for ethvert krav

³⁶ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 328.

³⁷ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 334.

³⁸ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 263-264.

³⁹ Jf. Niels Gangsted-Rasmussen: Erhvervslejemål, s. 157.

som følge af lejekontrakten. Derved vil udlejerens sikkerhed være opretholdt. Det er klart, at udlejeren vil kunne modsætte sig afståelsen, hvis ovenstående betingelser ikke opfyldes. Endvidere gælder dette krav også, hvis der sker videreafståelse til et nyt selskab, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 3, pkt. Dette skyldes, at et selskab, der er indtrådt i lejemålet efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., ikke kan videreafstå til et nyt selskab på betingelser, der er gunstigere. Udlejerens sikkerhed bliver dermed opretholdt ved, at det nye selskab skal opfylde de samme betingelser. Ved videreafståelse skal der således også være en fysisk person eller juridisk person med ubegrænset hæftelse, der har majoritet af stemmerne og stiller en selvskyldnerkaution eller på lignende måde garanterer for ethvert krav.⁴⁰

5. Tvist om lejers afståelse

Udgangspunktet er, at lejer frit kan afstå sit lejemål. Det følger dog af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, at udlejer kan modsætte sig ved vægtige grunde.

5.1. Lejers underretning og udlejers samtykke

Ved en afståelse sker der lejerskifte. Ifølge det obligationsretlige udgangspunkt medfører det, at udlejer skal give samtykke til lejerskifte.

Werlauff anfører at den berettigede skal give samtykke ved et skifte af den forpligtede. Werlauff sonder mellem, at dette samtykke kan ske ved en aktuel transaktion eller en generel tilladelse. Der er tale om en aktuel transaktion, hvor den berettigede godkender, at en ny forpligtede indtræder i overensstemmelse med dennes aftale med den hidtidige forpligtede. En generel tilladelse er den situation, hvor den tidligere forpligtede har ret til at overlade sine forpligtigelser til en ny forpligtede, såfremt visse betingelser i en aftale er opfyldt.⁴¹ Dette fastlægger et forhåndssamtykke, hvorefter en forpligtede kan lade en anden træde i sit sted. Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, hjemler en generel tilladelse, hvorefter udlejer giver et forhåndssamtykke sådan, at erhvervslejereren kan afstå sine pligter og rettigheder i henhold til en lejekontrakt.⁴²

Spørgsmålet er således om lejers afståelse alligevel kræver udlejers samtykke eller om et forhåndssamtykke får den virkning, at lejer frit kan afstå lejemålet. Hvorvidt udlejer decideret skal godkende en ny lejer fremgår ikke af loven, men når udlejer har mulighed for at modsætte sig afståelsen, må det dermed implicit følge, at udlejer skal give godkendelse. Udlejer kan uanset et forhåndssamtykke modsætte sig en afståelse, hvis udlejer har begrundet indsigelser.

Det må angives, at lejeren i god tid forinden afståelsen bør anmode udlejer om godkendelse af den indtrædende lejer og fremsende relevante oplysninger. Det fremgår ikke

⁴⁰ Jf. Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 578.

⁴¹ Jf. Erik Werlauff: Skyldforhold, s. 169.

⁴² Jf. Bernhard Gormard: Obligationsret del 3, s. 154.

klart, hvilke oplysninger udlejer kan kræve, men det må formodes, at der kan kræves oplysninger om den indtrædende lejers uddannelse, erfaringer og endvidere bankoplysninger og budgetter for den virksomhed, der skal drives. Spørgsmålet om orienteringen af udlejer kan være reguleret i lejeaftalen.⁴³ Sker der afståelse til et selskab må der ligeledes kunne stilles krav om oplysninger om selskabets vedtægter og væsentlige oplysninger om selskabets ledelse.⁴⁴

Formålet med afståelsesretten er, at den tidligere lejer bliver frigjort som lejer i retsforholdet, og dermed bliver fri for sin hæftelse overfor udlejer.⁴⁵ Sker der ikke underretning til udlejer om, at lejemålet afstås, og at udlejer derved kan udforme en allonge til lejekontrakten, hvor den indtrædende lejer anføres, er det den tidligere lejer, der stadig står som lejer på lejekontrakten. Det vil således være den tidligere lejer, som hæfter for forpligtelserne i lejekontrakten.

I GD 2011.16 Ø blev udlejer erklæret konkurs. Konkursboet, B, meddelte til L1 at B ikke indtrådte i lejeforholdet. L1 afstod efterfølgende lejemålet til L2. L1 gav ikke meddelelse til B om, at der var sket afståelse til L2. Da der efterfølgende ikke blev betalt husleje, ophævede B lejemålet overfor L1. Landsretten fandt, at L1 ikke havde oplyst B om, at L2 var indtrådt, og at L1 yderligere ikke havde handlet, som om lejemålet var afstået. B kunne derfor ophæve overfor L1, som følge af manglende lejebetaling.

Det følger af GD 2011.16 Ø, at lejer hæfter som kontraktpart på lejekontrakten indtil det tidspunkt, hvor udlejer modtager oplysninger om, at der er sket afståelse af lejemålet. Det kan diskuteres, hvornår der tidsmæssigt skal ske underretning til udlejer om afståelsen. Det må antages, at være i så tilpas god tid inden afståelsen sker, at udlejer har tid til at vurdere anmodningen og eventuelt fremsendte oplysninger. Udlejer har mulighed for at anmode om yderligere oplysninger, hvis disse er væsentlige for vurderingen af, om udlejer kan godkende den nye lejer. Disse oplysninger bør lejeren ligeledes fremkomme med inden for rimelig tid. Der er endvidere et væsentlighedskrav til de oplysninger udlejer ønsker, således at udlejer ikke bevidst kan sylte godkendelsen.⁴⁶

Det kan diskuteres, hvilken retsvirkning det får, hvis lejeren ikke fremkommer med de væsentlige oplysninger, som udlejer har anmodet om. Louise Faber anfører, at såfremt udlejer har anmodet om yderligere oplysninger, og lejeren ikke fremkommer med disse inden rimelig tid, er udlejer berettiget til at træffe sin beslutning på baggrund af de tilgængelige oplysninger, der foreligger på modsættelsestidspunktet.⁴⁷ Herimod finder Karin

⁴³ Jf. Niels Gangsted-Rasmussen: Erhvervslejemål, s. 159-160.

⁴⁴ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 241.

⁴⁵ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 177.

⁴⁶ Jf. Niels Gangsted-Rasmussen: Erhvervslejemål, s. 160.

⁴⁷ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 246.

Laursen, at hvis udlejeren ikke får de oplysninger, som udlejer med rette har anmodet om inden rimelig tid, må det komme lejerens til skade. Det må komme lejeren til skade på den måde, at udlejeren kan modsætte sig afståelsen på samme måde, som hvis de modtagne oplysninger ville have dannet grundlag for at nægte godkendelse.⁴⁸

Når udlejeren skal godkende en indtrædende lejer eller modsætte sig denne, kan det være vanskeligt at gennemskue, om dette er berettiget eller ej. Det er dermed også risikofyldt, idet udlejerens uberettigede nægter at godkende en ny lejer kan medføre et erstatningskrav.⁴⁹ Det må dermed antages, at hvis udlejeren træffer sin beslutning ud fra de oplysninger, der foreligger på bedømmelsestidspunktet, er risikoen for et eventuelt erstatningskrav minimeret, da udlejeren ikke har haft andre oplysninger at træffe afgørelse på baggrund af. Det må derfor antages, at udlejer er berettiget til at træffe sin afgørelse på baggrund af de oplysninger, som er tilgængelige på bedømmelsestidspunktet.

⁴⁸ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 334.

⁴⁹ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 334.

Kapitel 4

Lejerskifte

Dette kapitel omhandler lejerskifte i forhold til kapitalselskaber. Der er ingen tvivl om, hvornår der sker lejerskifte mellem fysiske personer. Der sker lejerskifte mellem fysiske personer, når den tidligere lejer udtræder af lejemålet, og den indtrædende lejer indtræder i lejeforholdet.

I forhold til kapitalselskaber er det væsentligt, om omstruktureringer i selskabet kan medføre et lejerskifte. Det er relevant at undersøge hvilke omstruktureringer, som medfører lejerskifte. Først behandles de eksterne omstruktureringer og dernæst behandles spørgsmålet om, hvorvidt der er interne ændringer i et selskab, som kan sidestilles med et personskifte. I afsnittet benævnes det personskifte, hvor lejeren afstår lejemålet, som et lejerskifte.

Kapitlet benytter begreberne eksterne og interne omstruktureringer. Eksterne omstruktureringer ses som strukturændringer, der ændrer selskabet udadtil, og dækker over fusion, spaltning, omdannelse og virksomhedsoverdragelse. Interne omstruktureringer er derimod ændringer, som ændrer den interne struktur på selskabet, som salg af kapitalandele og vedtægtsændringer.

Undersøgelsens formål er at fastlægge, hvornår der sker lejerskifte ved forskellige omstruktureringer og dermed, hvornår der er afståelse mellem kapitalselskaber. Det er nødvendigt at fastslå, hvornår der foreligger afståelse i relation til spørgsmålet, om udlejerens kan modsætte sig ændringen.

1. Det obligationsretlige udgangspunkt for personskifte

Et personskifte finder sted, når en ny fysisk eller juridisk person indtræder som den berettigede og/eller forpligtede i et bestående retsforhold og fortsætter i dette retsforhold i stedet for en anden fysisk eller juridisk person.

Ved et personskifte sker der som udgangspunkt alene en subjektiv forandring af retsforholdet, da retsforholdet fortsætter, mens der er tale om en ny fysisk eller juridisk person, som er berettiget og/eller forpligtede. Personskifte er således den situation, hvor der sker fortsættelse af retsforholdet. Det betyder, at et personskifte medfører successionsrettigheder. Modsat tales om novation/overtagelse, når retsforholdet ophører og bliver nystiftet.⁵⁰

I et gensidigt bebyrdende retsforhold er det obligationsretlige udgangspunkt for debitorskifte, at et debitorskifte kræver kreditors samtykke.⁵¹ Modsat er det obligationsretlige udgangspunkt for kreditorskifte, at dette kan ske uden debtors samtykke.⁵² Det vil sige, ved

⁵⁰ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 37-40.

⁵¹ Jf. Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: Lærebog i obligationsret II, s. 18.

⁵² Jf. Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: Lærebog i obligationsret II, s. 41.

overdragelse af rettigheder er det obligationsretlige udgangspunkt, at det kan ske uden den forpligtedes samtykke. Modsat kræver overdragelse af pligter, som obligationsretlig udgangspunkt den berettigedes samtykke.⁵³

Et lejeforhold er et gensidigt bebyrdende aftaleforhold, hvor lejer både optræder, som pengedebitor og realkreditor.⁵⁴ Lejer er pengedebitor i henhold til betaling af leje. Lejer er yderligere pligtig til at behandle det lejede forsvarligt, jf. erhvervslejelovens § 33. Lejer er realkreditor med hensyn til, at få stillet det lejede til rådigheden, som lejereren efter retsforholdet kan kræve, gennem hele lejeperioden, jf. erhvervslejelovens § 18. Der er således tale om et personskifte i et gensidigt bebyrdende retsforhold, når en ny person indtræder som den berettigede og/eller den forpligtede. I specialet ses på det lejerskifte, der sker, når en ny lejer indtræder i den tidligere lejers rettigheder og pligter.

Selskabsretten har en række undtagelser til det obligationsretlige udgangspunkt, hvorefter overdragelse af rettigheder og pligter som udgangspunkt kræver medkontrahentens samtykke. Der kan således med hjemmel i selskabsloven foretages forskellige eksterne omstruktureringer uden medkontrahentens samtykke, uanset om dette ellers ville være påkrævet.

2. Eksterne omstruktureringer

Selskabsloven indeholder regler for fusion, spaltning og omdannelse. For fusion, spaltning og omdannelse hjemler selskabsloven universalsuccession. Det vil sige, at al ret og pligt overgår fra det ene selskab til det andet selskab. Et sådant personskifte kræver således ikke medkontrahentens samtykke. Modsat hjemler selskabsloven ikke universalsuccession for virksomhedsoverdragelse. Virksomhedsoverdragelsesloven hjemler en partielsuccession for lønmodtagerne, således at lønmodtagernes rettigheder og pligter overgår til det nye selskab.

Eksterne omstruktureringer kan medføre, at selskabet skifter karakter, og at der dermed sker et personskifte i et gensidigt bebyrdende retsforhold. I det følgende gennemgås forskellige eksterne omstruktureringer, og hvilken betydning disse har for en lejeretlig afståelse.

2.1. Fusion

Fusion er en af de overtagelsesmetoder, der findes i selskabsretten. Der kan være forskellige bevæggrunde for, hvorfor selskaber ønsker at fusionere. Det kan blandt andet være økonomisk konsolidering, eller fordi selskabet ønsker at synliggøre nogle værdier eller opkøb. Der findes tre fusionsmetoder; vertikal overtagelse, horisontal overtagelse eller

⁵³ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 41.

⁵⁴ Jf. Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: Lærebog i obligationsret II, s. 16.

konglomeratovertagelse.⁵⁵ Disse metoder finder anvendelse alt efter hvilken økonomisk bevæggrund, der er for fusionen. Endvidere kan der tales om to typer fusion: 1) absorption eller 2) kombination.⁵⁶ Ved absorption absorberes et kapitalselskab af et andet kapitalselskab, der fortsætter. Der sker altså en overdragelse af det ophørende selskabs aktiver og forpligtelser til det fortsættende selskab, jf. selskabslovens § 236, 1. pkt. Ved kombination sammensmeltes to eller flere selskaber til et nyt selskab, jf. selskabslovens § 236, 2. pkt. Ved fusion sker der universalsuccession. Det vil sige, at al ret og pligt overgår fra det ophørende selskab til det fortsættende selskab.⁵⁷ Der er hjemmel til dette lovbestemte personskifte i selskabsloven.⁵⁸

Der kan altså ske fusion uden, at der skal gives samtykke fra medkontrahenten. Medkontrahenten kan således blive påtvunget at acceptere en ny aftalepart i form af et nyt selskab. Eneste modifikation til dette er, hvis det er aftalt mellem parterne, at fusion medfører, at aftalen bortfalder. Det vil sige, at der i parternes aftale er indsat en forfaldsklausul.⁵⁹

I forhold til det lovbestemte personskifte, er der nogle krav i loven, der skal være opfyldt netop for at sikre medkontrahenten. Der stilles blandt andet krav om, at ekspertudtalelsen skal sikre, at de berettigede er tilstrækkeligt sikret efter fusionen.⁶⁰ Det er indgribende for de berettigede, at de påtvinges at acceptere en ny forpligtet, og det er dermed nødvendigt med en tilstrækkelig beskyttelse af de berettigede medkontrahenter. Der er ligeledes en lovbunden fremgangsmåde, når der fusioneres. Der skal blandt andet udarbejdes en fusionsplan og en fusionsredegørelse, jf. selskabslovens §§ 237 og 238.

Ved fusionen sker der som nævnt en overgang af rettigheder og pligter fra et selskab til et andet selskab. Der er derfor tale om et lovhjemlet personskifte.

2.1.1. Fusion og lejerskifte

Formålet med fusionsreglerne er at sikre, at kapitalselskaberne kan foretage selskabsretlige omstruktureringer uden, at selskabets medkontrahenter kan modsætte sig dette.⁶¹ Således er der i selskabsloven hjemlet universalsuccession.

I et lejeforhold vil det medføre, at det er en ny lejer, der indtræder i lejemålet. Der er derfor tale om en afståelse. Når der sker afståelse af et lejemål, indtræder en ny lejer i lejemålet og succederes ind i den tidligere lejers rettigheder og pligter. Det er således relevant, hvornår en fusion medfører et lejerskifte. Når lejeren er det ophørende selskab, sker der et lejerskifte, eftersom selskabet ophører, og der indtræder en ny lejer. Det vil få betydning som

⁵⁵ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 687.

⁵⁶ Jf. Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber aktie- og anpartsselskabsret, s. 625.

⁵⁷ Jf. Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber aktie- og anpartsselskabsret, s. 641.

⁵⁸ Jf. Bernhard Gomard og Peer Schaumburg-Müller: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber, s. 478.

⁵⁹ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 690.

⁶⁰ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 701.

⁶¹ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 104.

et lejerskifte for udlejer, når den nye lejer indtræder i lejemålet. Når lejer er det fortsættende selskab, sker der ikke lejerskifte, fordi der stadig er tale om den samme juridiske person.⁶²

Udgangspunktet er, at udlejer ikke kan modsætte sig en fusion, som medfører lejerskifte, da det ville stride mod selskabslovens formål. Endvidere må det antages, at udlejer er tilstrækkelig sikret ved fusionen, som følge af den vurderingserklæring der udarbejdes, jf. selskabslovens § 242.

Når lejeren har ret til at afstå sit lejemål, kan udlejer dermed ikke modsætte sig afståelsen alene med begrundelse i lejerens fusion. Medfører lejerens fusion, at lejeforholdet misligholdes, eksempelvis som følge af en ændret anvendelse af lejemålet, jf. erhvervslovens § 34, stk. 1., kan udlejer påberåbe sig misligholdelsen.

Når lejer ikke har afståelsesret, er det relevant, om lejeren er det fortsættende eller ophørende selskab. Hvis lejeren er det ophørende selskab, vil der være tale om lejerskifte, eftersom selskabet ophører, og der dermed indtræder en ny lejer. Hvis lejer er det fortsættende selskab, er der ikke tale om lejerskifte, fordi det stadig er den samme juridiske person.⁶³

Indenfor lejeretten kan det diskuteres, hvornår der er tale om en forfaldsklausul. Vil lejerens manglende ret til afståelse i lejekontrakten medføre, at lejeren ligeledes ikke kan indgå en fusion? Udgangspunktet er, at hvis lejeren ikke har afståelsesret, vil lejeren ikke kunne afstå til et nyt selskab. Har lejeren ikke afståelsesret i lejekontrakten må det forudsættes, at lejeren kan indgå i en fusion som det fortsættende selskab, eftersom der ikke er tale om lejerskifte. Det fremgår ikke klart, om lejeren vil kunne indgå en fusion som det ophørende selskab. Det afhænger af, hvorvidt manglende ret til afståelse kan anses for en manglende ret til at indgå i en fusion. Eftersom formålet med selskabslovens regler er at sikre, at selskabet kan foretage omstruktureringer uden medkontrahenternes samtykke, er udgangspunktet, at medkontrahenterne ikke kan modsætte sig en fusion. Kun i det tilfælde hvor medkontrahenten har aftalt, at fusion er forfaldsgrund, vil medkontrahenten ikke være forpligtet til at acceptere det nye selskab som aftalepart. Ønsker udlejer, at lejer ikke kan fusionere må dette positivt nævnes i lejekontrakten. Omvendt er spørgsmålet, hvorvidt det er tilstrækkeligt, at udlejer har skrevet ind i kontrakten, at lejeren ikke har afståelsesret. Såfremt at lejer ikke har afståelsesret ifølge lejekontrakten, må det betyde, at lejer ikke kan indgå i en fusion som det ophørende selskab, da dette vil være en afståelse og dermed et uberettiget lejerskifte. Det må derfor antages, at såfremt lejer ikke har afståelsesret, kan lejer kun indgå i en fusion som det fortsættende selskab, da der i denne situation ikke sker lejerskifte. Indgår lejer i en fusion som det ophørende selskab, vil der være tale om et lejerskifte, hvilket ikke kan foretages, når lejer ikke har afståelsesret. Dette skyldes, at hvis

⁶² Jf. Louise Faber: Afståelsesret, og andre former for lejerskifte s. 102.

⁶³ Jf. Louise Faber: Afståelsesret, og andre former for lejerskifte s. 102.

udlejer ikke har ønsket, at lejer har afståelsesret, må det betyde, at udlejer ikke har ønsket, at der skal indtræde en ny lejer i lejemålet.

Ønsker udlejer, at lejer ikke kan foretage nogen former for fusion, må dette derfor klart aftales i lejekontrakten. Ligesom andre medkontrahenter kan aftale, at en gæld vil forfalde ved fusion eller andre lignende forfaldsklausuler, kan udlejer skrive ind i lejekontrakten, at lejeforholdet vil ophøre ved fusion.

2.2. Spaltning

Spaltning er ligesom fusion en ekstern selskabsomstrukturering. Reglerne i selskabsloven om spaltning svarer omtrent overens med reglerne om fusion. Ved spaltning overdrager kapitalselskabet en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede kapitalselskaber, jf. selskabslovens § 254, stk. 1. Der findes to typer spaltning; ophørsspaltning og grenspaltning. Ved ophørsspaltning sker der ophør og overgang til flere nye eller bestående selskaber. Ved grenspaltning er det kun en del af selskabets aktiver og gæld, som overgår til et eller flere nye eller bestående selskaber.⁶⁴

Ved spaltning sker der ligesom ved fusion universalsuccession. Det vil sige, at alle rettigheder og pligter succederes fra et selskab til et andet selskab. Der er ligeledes tale om et lovhjemlet personskifte. Dette betyder, at der kan ske personskifte uden medkontrahenternes samtykke, jf. selskabslovens § 254, stk. 1, 4. pkt. Som udgangspunkt er det usikkert for medkontrahenten, at et nyt selskab indtræder som ny aftalepart. Dette er der dog taget højde for i selskabsloven, der pålægger de selskaber, der indgår i spaltningen en solidarisk hæftelse for de forpligtelser, der bestod på tidspunktet for spaltningsplanens offentliggørelse, jf. selskabslovens § 254, stk. 2.⁶⁵ Dog hæfter de modtagende selskaber maksimalt med den tilførte nettoværdi, jf. selskabslovens § 254, stk. 2. Dette skyldes, at medkontrahenterne ellers vil få en øget sikkerhed.

2.2.1. Spaltning og lejerskifte

Hvorvidt der sker lejerskifte ved spaltning afhænger af, hvilken type spaltning der foretages. Ved ophørsspaltning sker der ophør og overgang til et eller flere nye eller bestående selskaber. I den situation vil der være tale om et lejerskifte. Ved grenspaltning er det kun en del af selskabets aktiver og gæld, der overgår til et eller flere nye eller bestående selskaber. I den situation, hvor lejer er det selskab, der fraspalter en gren, vil der således ikke være tale om et lejerskifte, da lejer stadig vil være den samme juridiske person. På samme måde må det forholde sig, hvis lejer er det modtagende selskab. I den situation vil lejer modtage en gren af en anden virksomhed og fortsætte som samme juridiske person, og der vil dermed ikke være tale om et lejerskifte.

⁶⁴ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 714.

⁶⁵ Jf. Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber aktie- og anpartsselskabsret, s. 655.

Foretager lejer ophørsspaltning sker der ophør af det eksisterende selskab, der dermed overgår til et eller flere nye eller bestående selskaber. Dette betragtes som et lejerskifte for det ophørende selskab. Har lejer afståelsesret, kan udlejer ikke modsætte sig afståelsen alene begrundet i lejerens deltagelse i en spaltning. Dette med begrundelse i at formålet med selskabslovens regler om spaltning er at give selskabet mulighed for at spalte sig uden medkontrahenternes samtykke. Medfører spaltningen misligholdelse af lejeforholdet, eksempelvis som følge af en ændret anvendelse af lejemålet, jf. erhvervslejelovens § 34, stk. 1., kan udlejer påberåbe sig misligholdelse.

Udgangspunktet er, at udlejer som følge af reglen om universalsuccession i selskabsloven ikke skal give samtykke til spaltning. Når lejer ikke har afståelsesret, er det væsentligt, om lejer kan foretage en spaltning, som medfører lejerskifte. Det må dog på samme måde som ved fusion antages, at hvis lejer ikke har afståelsesret i henhold til lejekontrakten, vil der være tale om en forfaldsklausul. Det betyder, at lejer ikke kan indgå i en spaltning, som det ophørende selskab, da dette vil medføre et uberettiget lejerskifte. Begrundelsen herfor er, at når udlejer ikke har tildelt lejereren afståelsesret i lejekontrakten, betyder dette, at udlejer ikke har ønsket, at lejer skal have mulighed for at afstå til en ny lejer. Udlejer ønsker således ikke, at der kan ske lejerskifte i lejemålet.

Ønsker udlejer, at lejereren ikke kan foretage nogen former for spaltning, må udlejer klart aftale dette i lejekontrakten. Ligesom andre medkontrahenter kan aftale, at en gæld vil forfalde ved spaltning eller andre lignende forfaldsklausuler, kan udlejer skrive ind i lejekontrakten, at lejeforholdet vil ophøre ved spaltning.

2.3. Omdannelse

Selskabsloven hjemler omdannelse fra ApS til A/S, jf. selskabslovens §§ 319 og 320 og fra A/S til ApS, jf. selskabslovens §§ 321 og 322.

Et anpartsselskab kan omdanne sig til et aktieselskab. Anpartshaverne kan med det flertal, som kræves efter vedtægterne omdanne et anpartsselskab til et aktieselskab, jf. selskabslovens § 319, stk. 1, 1. pkt. En sådan omdannelse kan ske uden medkontrahentens samtykke, jf. selskabslovens § 319, stk. 1, 4. pkt., da der sker universalsuccession.⁶⁶

En omdannelse til et aktieselskab har flere ligheder med stiftelsen af et aktieselskab. Der skal eksempelvis være en aktiekapital på 500.000 kr., og vedtægterne skal ændres, således de stemmer overens med kravene til et aktieselskab. Omdannelsen til et aktieselskab anses for sket på tidspunktet for vedtægtsændringerne, således at disse opfylder kravene for et aktieselskab, jf. selskabslovens § 320. Samtidig skal der ske registrering i Erhvervs- og

⁶⁶ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 730.

Selskabsstyrelsens it-system, som skal gennemføres før omdannelsen træder i kraft, jf. selskabslovens § 320.⁶⁷

Ved omdannelse fra et A/S til et ApS gælder der i store træk de samme betingelser som ved omdannelse fra et ApS til et A/S.

En omdannelse fra et A/S til et ApS kan ske med generalforsamlingens flertal, jf. selskabslovens § 321, stk. 1, 1. pkt. Omdannelsen kan ske uden medkontrahentens samtykke, jf. selskabslovens § 321, stk. 1, 2. pkt., da der sker universalsuccession.⁶⁸

Det kan diskuteres, hvorvidt omdannelsen medfører, at der reelt er sket et personskifte. Erik Werlauff anfører, at ud fra selskabslovens bemærkning om *”omdannelsen kan gennemføres uden kreditorernes samtykke”*, må betyde, at der er tale om et lovbestemt debitorskifte.⁶⁹ Hvis der er tale om et lovbestemt debitorskifte, må det antyde, at omdannelsen har medført et personskifte. Samtidig anfører Erik Werlauff og Peer Schaumburg-Müller, at der er tale om den samme juridiske enhed både før og efter omdannelsen, hvilket dermed betyder, at virksomheden ligeledes beholder sit CVR-nr.⁷⁰

Paul Krüger Andersen gør gældende, at omdannelsen ikke er et ophør af selskabet, men omdannelsen gennemføres ved ændring af vedtægterne. Omdannelsen er dermed ikke et udtryk for skyldnerskifte i forhold til selskabets kreditorer eller et ejerskifte i forhold til panthavere. Ligeledes får omdannelsen ikke skattemæssige virkninger eller i det hele taget ændringer i selskabets retsforhold.⁷¹ På samme måde argumenterer Bernhard Gomard og Peer Schaumburg-Müller, at omdannelsen af et kapitalselskab ikke får skatteretlig betydning. En omdannelse udløser ikke beskatning, hverken for selskabet eller selskabsdeltagerne, hvorfor anskaffelsestidspunktet og anskaffelsesprisen for selskabets aktiver og for deltagernes andele i selskabet ikke påvirkes af ombytningen af kapitalandele.⁷² Endvidere anfører de, at omdannelsen af et selskab ikke medfører ejerskifte, hvorfor det ikke har betydning for eksempelvis lønmodtagerne, som en virksomhedsoverdragelse, og panthaver, hvis pantegæld forfalder ved ejerskifte. Omdannelsen har ikke betydning for retssubjektets identitet.⁷³

I forhold til ovenstående forfattere fremgår det dermed ikke klart, om der reelt er tale om et personskifte eller ej, når der sker omdannelse. Som det anføres, er der efter omdannelsen stadig tale om den samme juridiske enhed, og der sker ikke ændringer i selskabets bestående retsforhold. Omdannelsen medfører, at der stadig er tale om samme juridiske enhed, som efterfølgende alene er underlagt et andet regelsæt. Ligeledes taler det

⁶⁷ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 730.

⁶⁸ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 731.

⁶⁹ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 692.

⁷⁰ Jf. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: Selskabsloven med kommentarer, s. 1082.

⁷¹ Jf. Paul Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret, s. 615.

⁷² Jf. Bernhard Gomard og Peer Schaumburg-Müller: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber, s. 507.

⁷³ Jf. Bernhard Gomard og Peer Schaumburg-Müller: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber, s. 506-507.

faktum, at selskabet beholder sit CVR-nr. efter omdannelsen også for, at der ikke sker et personskifte. Det fremgår af CVR-lovens § 5, at juridiske enheder alene får tildelt ét entydigt CVR-nr. Det må betyde, at når selskabet beholder sit CVR-nr. efter omdannelsen, vil der stadig være tale om den samme juridiske enhed. Det faktum, at der er indsat en bestemmelse i selskabsloven om, at omdannelse ikke kræver kreditorsamtykke, taler for, at udgangspunktet ellers vil være, som Werlauff anfører, at der sker et debtorskifte.

Det fremgår af bemærkningerne til anpartsselskabsloven, lov nr. 371 af 13/6 1973, hvor bestemmelsen om omdannelse første gang blev indsat, at bevæggrunden herfor var at gøre omdannelse af selskaberne så enkelt som muligt.⁷⁴ Det må dog antages, at der ved omdannelse ikke sker personskifte, eftersom retssubjektets identitet ikke ændres. Der er ligeledes heller ikke tale om en ændring, der kan sidestilles med et personskifte. Der sker hverken ejerskifte eller på anden måde en ændring af selskabet. Loven hjemler, at der ved omdannelse ikke skal ske kreditorsamtykke. Modsætningsvist må det betyde, at omdannelse ellers vil kræve kreditorsamtykke. Dette betyder nødvendigvis ikke, at kreditorerne modsætter sig et debtorskifte. Der kan alene være tale om, at kreditorerne ellers skal give samtykke til at selskabet, som følge af omdannelsen, underlægges et andet regelsæt. Eksempelvis kan omdannelsen medføre, at selskabets egenkapital bliver formindsket, og dermed vil kreditorernes sikkerhed være formindsket. Det følger af formålet bag bestemmelsen om omdannelse, at bestemmelsen skal gøre omdannelse af selskaber så enkelt som muligt. Derfor sikrer lovens bestemmelse om, at der ikke skal ske kreditorsamtykke ved omdannelse, at det er smidigere for selskaberne at foretage omdannelse, således der ikke kræves kreditorsamtykke, selvom dette ellers vil være påkrævet.

Det må på den baggrund antages, at der ikke er tale om et personskifte, men alene en disposition selskabet foretager sig, der underlægger selskabet et andet regelsæt. Selskabsloven hjemler universalsuccession i forhold til omdannelse, for at gøre det smidigere for selskaberne at foretage ændringer uden kreditorernes samtykke, medmindre andet er aftalt.⁷⁵

2.3.1. Omdannelse og lejerskifte

Omdannelse mellem kapitalselskaber hjemler, som beskrevet universalsuccession. Formålet med omdannelse er, at medkontrahenterne ikke kan modsætte sig en omdannelse. Det betyder, at udlejer ikke har mulighed for at modsætte sig en omdannelse, medmindre andet er aftalt. Ved omdannelse sker der således ikke ændring af den juridiske enhed, og der er dermed ikke tale om et lejerskifte.

⁷⁴ Jf. Bemærkninger til lovforslag L 371: FT 1972-73, tillæg A, s. 4679, kapitel 15, afsnit 2.

⁷⁵ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 100.

Dette betyder, at såfremt lejeren er et ApS eller A/S, der ifølge lejekontrakten ikke har afståelsesret, kan lejeren alligevel omdanne sig, idet der ved omdannelsen ikke sker ændring af retssubjektets identitet, og dermed er der ikke sker tale om uberettiget lejerskifte.⁷⁶

2.4. Virksomhedsoverdragelse

2.4.1. Selskabsret

Ved virksomhedsoverdragelse sker der overdragelse af aktiver. Ved salg af aktiver modtager selskabet det vederlag, som køberselskabet betaler.⁷⁷ En virksomhedsoverdragelse kan angå en del eller hele driften, og et selskab kan leve videre med det provenu, som det modtager ved salget. Det giver selskabet mulighed for at oprette nye forretningsmuligheder eller virksomheder.⁷⁸

Ved virksomhedsoverdragelse sker der ikke universalsuccession. Det betyder, at rettigheder og pligter ikke overgår ved en virksomhedsoverdragelse. Virksomhedsoverdragelsesloven modificerer dette udgangspunkt, hvorefter der foreligger partielsuccession, da bestemte rettigheder og pligter overgår.⁷⁹

2.4.2. Virksomhedsoverdragelsesloven

Efter virksomhedsoverdragelsesloven sker der partielsuccession, idet lønmodtagernes rettigheder og pligter succederes ind i det nye selskab. Det betyder, at erhververen indtræder i overdragerens rettigheder og pligter over for de berørte lønmodtagere.⁸⁰

Lov om lønmodtagernes retstilling ved virksomhedsoverdragelse bygger på et direktiv 77/187/EØF, som senere er ændret ved 98/50 EF. Loven finder anvendelse, når offentlige eller private virksomheder overdrages ved aftale. Anvendelsesområdet gælder for aktiver, som udgør en driftsmæssig enhed.

Det følger af direktivets præambel, at formålet med bestemmelserne er et beskyttelseshensyn. Der ønskes en beskyttelse for lønmodtagerne i tilfælde af ny indehaver. Virksomhedsomdannelsesloven er præceptiv således, at overdrageren og erhververen ikke ved aftale kan fravige loven til skade for lønmodtagerne.⁸¹ Ved virksomhedsoverdragelse beskytter loven lønmodtageren, idet den nye arbejdsgiver automatisk indtræder i den tidligere arbejdsgivers retstilling, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 2. Det betyder, at ansættelseskontrakten, og de vilkår den er indgået på, overdrages. Loven indeholder yderligere et beskyttelseshensyn i forhold til afskedigelse af lønmodtagere. En afskedigelse på

⁷⁶ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 100.

⁷⁷ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 688.

⁷⁸ Jf. Paul Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskaber, s. 549.

⁷⁹ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 690.

⁸⁰ Jf. Lars Svenning Andersen, Bjarke Vejby og Jeppe Høyer Jørgensen: Lov om lønmodtageres retstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, s. 148.

⁸¹ Jf. Lars Svenning Andersen: Funktionærret, s. 442.

grund af en virksomhedsoverdragelse er ikke en berettiget afskedigelse, medmindre den kan begrundes i virksomhedens forhold, herunder økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der kan medføre beskæftigelsesmæssige forandringer, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 3. Det vil sige, at lønmodtagerens rettigheder og pligter er særligt beskyttet ved en virksomhedsoverdragelse. Det er således væsentligt at sondre, hvornår salg af aktiver er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

2.4.3. Virksomhedsoverdragelsesloven og lejerskifte

Ved en virksomhedsoverdragelse er spørgsmålet, om der sker et lejerskifte i kontraktforholdet mellem lejer og udlejer. Dette er væsentligt, fordi en virksomhedsoverdragelse ikke hjemler universalsuccession. Det betyder, at et lejerskifte vil kræve udlejers samtykke eller give udlejer mulighed for at modsætte sig overdragelsen.

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse hjemler partiel succession. Ved en virksomhedsoverdragelse overdrages hele eller en del af en virksomhed fra et selskab til et andet selskab. Der foreligger således to situationer, hvor lejer enten kan være det erhvervende selskab eller det overdragende selskab.

Når lejer er det overdragende selskab, overdrager lejer sin virksomhed eller en del heraf til et andet selskab. Den situation medfører ikke et lejerskifte, som udlejer kan påberåbe sig. Det er stadig den samme juridiske person, som nu har overdraget sin virksomhed eller en del heraf, som udlejer lejer ud til. Udlejer har ikke mulighed for at modsætte sig en sådan virksomhedsoverdragelse alene med begrundelse i dette. En virksomhedsoverdragelse kan betyde, at selskabet alene lever videre med provenuet, og således ikke længere driver virksomhed. Udlejer vil i stedet kunne påberåbe sig misligholdelse, såfremt overdragelsen af en virksomhed betyder, at lejemålet benyttes til andet formål end aftalt i lejekontrakten, jf. erhvervslejelovens § 34, stk. 1., eller at der foreligger anden form for misligholdelse.

Når lejer er det erhvervende selskab, erhverver lejer en virksomhed af et andet selskab. Dette medfører heller ikke et lejerskifte for udlejer, da udlejer stadig lejer ud til det samme selskab. Opkøb af en ny virksomhed kan betyde en ændring af selskabets drift, hvilket kan medføre, at selskabet ikke længere benyttes til det formål, som følger af lejekontrakten. Dette kan ligeledes betyde, at udlejer kan påberåbe sig misligholdelse af lejekontrakten, jf. eksempelvis erhvervslejelovens § 34, stk. 1.

En virksomhedsoverdragelse kræver som udgangspunkt ikke udlejers samtykke, da virksomhedsoverdragelsen ikke medfører et lejerskifte i kontraktforholdet mellem udlejer og lejer. En virksomhedsoverdragelse kan dog betyde, at udlejer kan opsigte eller ophæve lejekontrakten, såfremt en virksomhedsoverdragelse medfører ændring af anvendelse af det lejede, jf. erhvervslejelovens § 34 eller lejekontraktens indhold.

Lejer kan endog foretage en virksomhedsoverdragelse, selvom der i lejeaftalen er aftalt, at lejer ikke har ret til at afstå sit lejemål til en anden lejer. Det er begrundet i, at en virksomhedsoverdragelse ikke får betydning som et lejerskifte for udlejer. Udlejer kan i denne

situation yderligere påberåbe sig misligholdelse, såfremt lejer efter en virksomhedsoverdragelse, enten som overdrager eller erhverver, benytter det lejede til andet, end hvad lejer og udlejer har aftalt. Det kræver en konkret fortolkning af lejeaftalen, før udlejer kan påberåbe sig, at det lejede benyttes til andet end aftalt.

2.5. Sammenfatning: Lejerskifte ved eksterne omstruktureringer

Der sker lovbestemt succession ved de ovennævnte eksterne selskabsomstruktureringer. Ved fusion, spaltning og omdannelse sker der universalsuccession, hvilket som udgangspunkt betyder, at omstruktureringen ikke kræver medkontrahentens samtykke. En lovbestemt universalsuccession er en undtagelse til det obligationsretlige udgangspunkt, hvorefter overdragelse af pligter kræver den berettigedes samtykke. Ved en virksomhedsoverdragelse sker der ikke universalsuccession, men partielsuccession. Når en virksomhedsoverdragelse er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, sker der kun succession for lønmodtageren, hvis pligter og rettigheder overdrages. Der sker ikke lejerskifte ved en virksomhedsoverdragelse, og en virksomhedsoverdragelse kræver således ikke udlejers samtykke.

Ved fusion og spaltning kan der ske lejerskifte. Udlejeren må ligesom andre medkontrahenter anses for at være tilstrækkelig sikret, som følge af vurderingsmændenes erklæring om medkontrahenterne er tilstrækkelig sikret efter fusionen eller spaltningen, jf. selskabslovens § 242 og § 260. Det vil også stride mod bestemmelsernes ordlyd og formålet med selskabslovens regler, hvis udlejeren kan modsætte sig en fusion eller spaltning, og dermed hindre selskabets muligheder for at foretage selskabsretlige omstruktureringer.⁸²

Ved en omdannelse sker der ikke opløsning af selskabet, og der er ikke personskifte i henhold til selskabets medkontrahenter. Det betyder, at en omdannelse ikke er et lejerskifte, og dermed ikke en afståelse, hvorfor udlejer ikke kan modsætte sig. Dette gør sig ligeledes gældende ved en virksomhedsoverdragelse, hvor der ikke sker lejerskifte for udlejer. En udlejer kan således ikke modsætte sig en omdannelse eller virksomhedsoverdragelse alene med begrundelse i den eksterne omstrukturering, da en omdannelse eller virksomhedsoverdragelse ikke medfører personskifte.

Udlejer kan i en lejekontrakt begrænse lejerens afståelsesret således, at en omstrukturering som følge af fusion, spaltning, omdannelse eller virksomhedsoverdragelse vil medføre opsigelse eller ophævelse af lejekontrakten. Det vil sige, at udlejer tager stilling til fusion, spaltning, omdannelse eller virksomhedsoverdragelse i lejekontrakten, og hvorvidt lejer har mulighed for en sådan omstrukturering.

Samtidig kan det aftales i lejekontrakten, at lejer ikke har afståelsesret. Således er det relevant, om dette vil medføre, at lejer ikke har ret til at fusionere, spalte sig, omdanne sig eller overdrage sin virksomhed. Ved fusion, er det anført i kapitel 4, afsnit 2.1.1. *Fusion og*

⁸² Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 104.

lejerskifte, at der ikke sker lejerskifte for det fortsættende selskab, mens der ved spaltning, er anført i kapitel 4, afsnit 2.2.1. *Spaltning og lejerskifte*, at der ikke sker lejerskifte for de fortsættende selskaber i forbindelse med grenspaltning. Lejer vil således kunne begrunde en sådan fusion eller spaltning i, at der ikke sker lejerskifte. Der sker yderligere ikke lejerskifte ved omdannelse og virksomhedsoverdragelse.

I de situationer, hvor fusion og spaltning medfører et lejerskifte, og lejeren ikke har afståelsesret i henhold til lejekontrakten, vil dette medføre en misligholdelse af lejekontrakten, hvorefter udlejer kan hæve lejeforholdet. Såfremt udlejer ikke ønsker, at lejer har afståelsesret, kan lejer formentlig ikke lade sig fusionere eller spalte, da udlejers formål, med ikke at tildele lejer afståelse, må være, at udlejer ikke ønsker, at lejer kan afstå lejemålet. Dette vil bero på en konkret vurdering. Udgangspunktet må være, at hvis lejer ikke har afståelsesret efter lejekontrakten, kan lejer ikke foretage fusion eller spaltning som det ophørende selskab, jf. kapitel 4, afsnit 2.1.1. *Fusion og lejerskifte* og afsnit 2.2.1. *Spaltning og lejerskifte*. Ved omdannelse og virksomhedsoverdragelse vil udlejer som udgangspunkt ikke kunne modsætte sig en omdannelse eller virksomhedsoverdragelse, da der ved omdannelse og virksomhedsoverdragelse ikke sker et uberettiget lejerskifte.

Et lejeforhold kan ikke alene bringes til ophør på grund af lejerens deltagelse i en fusion. Har fusionen medført, at lejemålet benyttes til andet end aftalt på trods af udlejers indsigelse, jf. erhvervslejelovens § 69, stk. 1, nr. 2., kan lejeforholdet bringes til ophør. I den situation vil det være den ændrede anvendelse, der medfører, at udlejer kan bringe lejeforholdet til ophør og ikke fusionen i sig selv. Fusionen skal således have medført en ændret anvendelse af lejemålet eller på anden måde medført, at lejekontrakten misligholdes. Lejeforholdet kan ikke alene med begrundelse i lejerens deltagelse i en fusion bringes til ophør.⁸³ Denne sondring om, at ophør ikke alene kan begrundes i en fusion, må ligeledes finde sted for spaltning, omdannelse og virksomhedsoverdragelse.

3. Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte

Udover de ovennævnte eksterne selskabsomstruktureringer, fusion, spaltning, omdannelse og virksomhedsoverdragelse findes de interne selskabsomstruktureringer. Her tænkes på kapitalejernes muligheder for internt at ændre på kapitalselskabet. Dette kan blandt andet gøres ved ændringer af vedtægterne eller salg af kapitalandele. Hvorvidt ændringer af vedtægterne eller salg af kapitalandele vil medføre en ændring af selskabet, således der kan tales om afståelse, kan diskuteres. I det følgende gennemgås vedtægtsændringer og salg af kapitalandele og betydningen heraf i forhold til forskellige retsområder.

Denne gennemgang vil have til formål at undersøge, hvorvidt en vedtægtsændring eller salg af kapitalandele kan sidestilles med et lejerskifte og dermed en afståelse i lejeretlig

⁸³ Jf. Bernhard Gomard og Peer Schaumburg-Müller: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber, s. 494-495.

henseende. Udgangspunkt er, at udlejer ikke kan forhindre, at det er en anden personkreds, der driver virksomheden, når der sker salg af kapitalandele. Således skal udlejer forbeholde sig ret til at gøre indsigelser i lejekontrakten.⁸⁴

3.1. Vedtægtsændringer og salg af kapitalandele

3.1.1. Vedtægtsændringer

Vedtægterne danner sammen med selskabslovgivningen retsgrundlaget for kapitalselskabet. Vedtægterne kan ændres, men må aldrig være i strid med selskabsloven, jf. det selskabsretlige regelhierarki.⁸⁵

Ved hjælp af vedtægtsændringer kan selskabet således foretage en intern omstrukturering, der for eksempel kan betyde sammenlægning af kapitalklasser og dermed en anden struktur på selskabet.⁸⁶ Kravene til en gyldig vedtægtsændring afhænger af, hvorvidt der er tale om en ordinær eller en særlig indgribende vedtægtsændring. Alt efter hvilken type vedtægtsændring der foretages, kræves det gældende flertal efter selskabslovens §§ 106 – 108.

Kapitalejerne har ejendomsretten til kapitalandelene og uanset, hvordan vedtægterne ændres sker der ingen ændring i ejendomsretten. Der sker en ændring i de rettigheder og pligter, der er tilknyttet kapitalandelen.⁸⁷ Det kan derfor diskuteres, hvorvidt der er tale om en afståelse af kapitalandelen, når der ikke sker ophør af ejendomsretten. Der sker alene en ændring af de rettigheder og pligter, der er tilknyttet kapitalandelene. Medfører vedtægtsændringen således, at selskabet får en anden struktur, kan det dernæst diskuteres, om der reelt er tale om det samme selskab efter ændringen, således ændringen kan sidestilles med en afståelse.

3.1.2. Salg af kapitalandele

Ved salg af kapitalandele overgår ejendomsretten til kapitalandelene fra overdrageren til erhververen. Selskabet er således den samme juridiske person nu bare med nye og andre kapitalejere. Ved overdragelse af kapitalandele vil der ofte foreligge en aftale mellem overdrageren og erhververen, der beskriver de nærmere forhold ved overdragelsen. Herunder blandt andet vederlaget, dens betaling og handlens afvikling.⁸⁸

Ved overdragelse af kapitalandele sker der ikke ændring af den juridiske person. Det er stadig den samme juridiske person, der er aftalepart overfor medkontrahenterne. Det vil sige, at der som udgangspunkt ikke skal indhentes samtykke fra medkontrahenterne, for at der kan ske overdragelse af kapitalandele. Dette udgangspunkt modificeres dog af, at der i visse aftaler

⁸⁴ Jf. Anne Louis Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 574.

⁸⁵ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 355.

⁸⁶ Jf. Bent Ramskov: Intern Selskabsomstrukturering, s. 26.

⁸⁷ Jf. Bent Ramskov: Intern Selskabsomstrukturering, s. 177-179.

⁸⁸ Jf. Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskabsret, s. 649.

er indsat bestemmelser, der medfører, at samtykke skal indhentes før, der kan ske majoritetsoverdragelse af kapitalandelene.⁸⁹ Det vil sige, at hvis lejer er et selskab, hvor kapitalejerne sælger deres kapitalandele, er udgangspunktet, at der ikke sker et lejerskifte. Selskabet er stadig den samme juridiske person bare med nye kapitalejere. Det vil på den baggrund ikke kræve samtykke fra udlejer, da der ikke sker lejerskifte. Udlejer kan alene kræve at give samtykke, hvis udlejer har indsat en bestemmelse i lejekontrakten om, at salg af kapitalandele kræver udlejers samtykke.

Det kan diskuteres, hvorvidt vedtægtsændringer eller salg af kapitalandele alligevel medfører ændringer, som kan sidestilles med et personskifte. Udgangspunktet er, at der internt i kapitalselskabet kan foretages ændringer, der ikke kræver samtykke fra medkontrahenterne. Dog kan det tænkes, at der er nogle ændringer, der er så væsentlige, at de kan sidestilles med et personskifte og derfor kræver medkontrahenternes samtykke. Det beror på en konkret fortolkning, hvornår der foreligger så væsentlige ændringer, at det kan sidestilles med et personskifte.

Der findes i lejeretten ingen egentlig retspraksis herom. I det følgende gennemgås forskellige andre retsområder for at belyse problemstillingen og finde fortolkningsbidrag til hvornår og hvilke ændringer, der kan sidestilles med et lejerskifte.

3.2. Skatteret

3.2.1. Formål og hensyn

Det følger af grundlovens § 43, at ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov. Der er således tale om, at der skal være hjemmel i lov, før skat kan opkræves. Dette skaber den sikkerhed for borgeren, at der ikke kan opkræves skatter foruden, at dette først er vedtaget ved lov.

Optrækning af skatter og afgifter sker for at sikre det offentlige et provenu, der kan anvendes til flere formål og dermed sikre, at samfundet hænger sammen. Det er SKAT, der som en offentlig myndighed opkræver skatten. Der er tale om betalinger fra det private til det offentlige, der ikke modsvarer af en direkte modydelse. På den baggrund er der tale om et ensidigt skyldforhold.

De hensyn, der ligger bag skatteretten, er at sikre samfundets sammenhæng. Det er ikke en pligt, der udspringer af et gensidigt aftaleforhold, men derimod en ensidig pligt, der følger af statsskattelovens §§ 4- 6 om at betale skat.⁹⁰

⁸⁹ Jf. Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskabsret, s. 650.

⁹⁰ Jf. Aage Michelsen, Steen Askholt, Jane Bolander og John Engsig: Lærebog om indkomstskat, s. 51.

3.2.2. Skatteretlig afståelse

Der er ingen tvivl om, at der sker skatteretlig afståelse ved salg af kapitalandele. Det fremgår klart af aktieavancebeskatningslovens § 30, stk. 1, at salg betragtes som afståelse, og derfor sker der afståelsesbeskatning.

Ved vedtægtsændringer er der i litteraturen uenighed om, hvorvidt en vedtægtsændring kan sidestilles med en afståelse, der kan beskattes, jf. aktieavancebeskatningslovens § 30, stk. 1. Det er væsentligt at sondre mellem, om vedtægtsændringerne er af forvaltningsmæssig eller økonomisk karakter. Det vil eksempelvis sige, om der sker ændring af stemmeretten eller ændring af retten til udbytte.

Ramskov anfører, at en forskydning mellem to aktieklasser ved ændring af forvaltningsmæssige beføjelser, ikke er nok til at statuere aktieafståelse i skattemæssig henseende.⁹¹ Det medfører således, at der ifølge Ramskov ikke sker afståelsesbeskatning ved ændring, forskydning eller ophævelse af forvaltningsmæssige beføjelser. Ved forskydning af økonomiske rettigheder finder Ramskov derimod ud fra en gennemgang af administrativ praksis, at der sker afståelsesbeskatning.

Ramskov kritiserer denne opkrævning af afståelsesbeskatning for at være i strid med hjemmelsgrundlaget i grundlovens § 43.⁹² Werlauff finder, at afståelsesbeskatning ved vedtægtsændringer, der medfører en formueforskydning, ikke er i strid med grundlovens § 43.⁹³ Diskussionen, om hvorvidt der er hjemmel til beskatning af disse vedtægtsændringer, vil ikke blive diskuteret nærmere, da denne diskussion om hjemmelskrav ikke er relevant i dette speciale. Der vil i stedet ses på vurderingen, der ligger inden, altså om der er tale om en vedtægtsændring, der kan sidestilles med en afståelse.

Der er uenighed om, hvorvidt der skal skelnes mellem økonomiske og forvaltningsmæssige beføjelser i relation til, om en vedtægtsændring kan sidestilles med en afståelse. Modsat Ramskov skelner Werlauff ikke mellem, om der sker forskydning af økonomiske eller forvaltningsmæssige beføjelser. Werlauff anfører, at det væsentlige er, om vedtægtsændringen har medført en formueforskydning, hvilket som oftest vil være et resultat af flytning af værdier i form af en ændring af kapitalejernes økonomiske rettigheder. Werlauff anfører, at der kan forekomme situationer, hvor en ændring af de forvaltningsmæssige beføjelser også medfører en formueforskydning.⁹⁴ Werlauff anfører, at væsentlige og indgribende vedtægtsændringer efter en konkret vurdering, kan sidestilles med afståelse, der skal beskattes. Det afgørende er, om der er sket en identitetsændring af kapitalandelene.⁹⁵ Ligeledes anfører Vinther, at i forhold til den skatteretlige praksis vil væsentlige

⁹¹ Jf. Bent Ramskov: Intern Selskabsomstrukturering, s. 206.

⁹² Jf. Bent Ramskov: Intern selskabsomstrukturering, s. 212-214.

⁹³ Jf. Erik Werlauff i U 2001B.420: Intern selskabsomstrukturering, s. 421.

⁹⁴ Jf. Erik Werlauff i U 2012B.2: Skattemæssige konsekvenser af bestemmelser i ejerftaler og vedtægter, afsnit 3.

⁹⁵ Jf. Erik Werlauff i U 2001B.420: Intern selskabsomstrukturering, s. 421.

vedtægtsændringer, der fører til formueforskydninger mellem kapitalklasser, medføre, at kapitalandelene har skiftet identitet. Det medfører at kapitalandelene anses for afstået.⁹⁶

Er der således foretaget en vedtægtsændring i selskabet, der har medvirket, at retsforholdet mellem kapitalejerne er ændret, kan det udløse afståelsesbeskatning. Det skyldes, at der ud fra en skattemæssig vurdering er sket en ændring af identiteten af kapitalandelene, og at vedtægtsændringen har medført en formueforskydning mellem kapitalejerne. Kapitalandelene må derfor anses for afstået af kapitalejerne.⁹⁷

Ramskov har i sin bog "Intern Selskabsomstrukturering" behandlet administrativ praksis frem til januar 2001. Efter gennemgang af administrativ praksis frem til i dag ses, at praksis til dels er opretholdt. Der sker afståelsesbeskatning, når vedtægtsændringen medfører en formueforskydning, og der ligeledes er tale om en identitetsændring af kapitalandelen. I den situation sidestilles vedtægtsændringen således med en overdragelse af kapitalandele, der derfor skal beskattes. Det er dog ikke udelukket, at en ændring af forvaltningsmæssige beføjelser også kan medføre en formueforskydning, der dermed kan medføre, at der vil ske afståelsesbeskatning.⁹⁸ Dette var tilfældet i SKM 2007.433 LSR, hvor Skatterådet fandt, at en vedtægtsændring angående stemmeret, fandtes at medføre en afståelse og dermed beskatning.

Dette ses også i afgørelsen SKM 2011.757 LSR:

I **SKM 2011.757 LSR** havde G1 A/S i et bindende svar anmodet SKAT om at tage stilling til, hvorvidt en vedtægtsændring havde skattemæssige konsekvenser for selskabet og dens to aktionærer, når der skete ophævelse af opdelingen af aktiekapitalen i selskabet G1 A/S's to aktieklasser. SKAT afgav et bindende svar om, at der skete afståelse, hvorfor dette skulle beskattes. G1 A/S påklagede det bindende svar til Landsskatteretten.

Landsskatteretten foretog en konkret vurdering af sagens omstændigheder og konkluderede, at den pågældende vedtægtsændring medførte afståelse. Landsskatteretten lagde vægt på, at vedtægtsændringen medførte en formueforskydning og identitetsændring af aktierne. Landsskatteretten stadfæstede SKATs svar.

Ved bedømmelsen af om en vedtægtsændring medfører afståelse, bliver der i SKM 2011.757 LSR særlig lagt vægt på, om der sker en identitetsændring. Der ses på om de rettigheder, som er tilknyttet en kapitalandel får et så væsentligt andet indhold, at der ikke længere er identitet mellem kapitalandelene før og efter vedtægtsændringen, og om der sker en formueforskydning for kapitalejerne.

⁹⁶ Jf. Nikolaj Vinther: Civilrettens styring af skatteretten, s. 285.

⁹⁷ Jf. Werlauff i U 2012B.2: Skattemæssige konsekvenser af bestemmelser i ejerftaler og vedtægter, afsnit 3.

⁹⁸ Jf. SKAT: Den juridiske vejledning, C.B.2.1.4.8.

Udgangspunktet er, at vedtægtsændringer, der angår kapitalandelens stemmeret kun undtagelsesvist, vil føre til, at der skattemæssigt anses for at foreligge en afståelse.⁹⁹

I sagen medfører vedtægtsændringen om ophævelse af aktieklasserne, at der sker en forskydning af stemmeandelen på 46,96 %, og dermed overgår stemmemajoriteten fra den ene aktionær til den anden. Landsskatteretten udtaler endvidere *”at den ændrede stemmefordeling i sig selv kan medføre en forskydning af værdi i forhold til de hidtidige aktieklasser.”* Dermed er det klart, at der i sagen foreligger en formueforskydning på trods af, at vedtægtsændringen angår stemmefordelingen, og dermed er en ændring af de forvaltningsmæssige beføjelser. Ud fra en konkret bedømmelse af sagens omstændigheder kommer Landsskatteretten frem til, at vedtægtsændringen må sidestilles med en afståelse i skattemæssig henseende, jf. aktieavancebeskatningslovens § 30. De parametre, Landsskatteretten lægger vægt på, er netop den ændrede stemmefordeling, aktionærkredsens sammensætning og baggrunden for vedtægtsændringen.

Landsskatteretten behandler klager i første instans, når det er et selskab, der klager. Landsskatteretten er ikke en domstol, men den øverste administrative klageinstans vedrørende skatter, afgifter med videre og dermed en del af Skatteministeriet. Landsskatterettens medlemmer består af dommere, politikere og personer indstillet af organisationer og råd. Landsskatterettens afgørelser har ikke den samme præjudikatværdi som en dom, eftersom afgørelsen kan indbringes for domstolene senest tre måneder efter afgørelsen er truffet, jf. skatteforvaltningslovens § 48, stk. 3.

I nyere administrativ praksis ses en lang række bindende svar, hvori der statueres både afståelse og ikke-afståelse. Der skal ses på den konkrete sag for at vurdere, om der sker identitetsændring og formueforskydning, for at kunne statuere afståelse eller ej.

Spørgsmålet er dernæst, om de principper, der anvendes ved vurderingen af, om en ændring kan betragtes som en afståelse skatteretligt, kan anvendes civilretligt. Dette er relevant i forhold til vurderingen af, om der sker en afståelse rent lejeretligt, som udlejerens kan modsætte sig.

3.2.3. Skatteret og selskabsret

Ved en vedtægtsændring ændres ejendomsretten til kapitalandelene ikke. Det betyder, at det er de samme kapitalejere, som ejer den juridiske person, og at det kun er de rettigheder, som er tilknyttet kapitalandelene som ændres.¹⁰⁰ Der er alene tale om en intern selskabsomstrukturering, og ikke en afståelse i civilretlig forstand. Det må derfor antages, at der rent selskabsretligt ikke sker afståelse. Dette skyldes, at vedtægtsændringerne ikke fører til, at kapitalandelene betragtes som afstået selskabsretligt.

⁹⁹ Jf. SKAT: Den juridiske vejledning, C.B.2.1.4.8.

¹⁰⁰ Jf. Nikolaj Vinther: Civilrettens styring af skatteretten, s. 285-286.

3.2.4. Skatteret og lejerskifte

Der kan ske skatteretlig afståelse ved ændring af vedtægterne. Det er derfor relevant at undersøge, om den skatteretlige afståelse kan bruges som fortolkningsbidrag i forhold til, om der også sker afståelse lejeretligt. For at vurdere dette er det nødvendigt at se på formålet og hensynene bag henholdsvis skatteretten og lejeretten.

Lejeretten er en del af privatretten, der regulerer retsforholdene mellem de enkelte borgere. Inden for lejeretten er der tale om et gensidigt bebyrdende retsforhold, hvor lejer optræder som pengedebitor og realkreditor, og udlejer er pengecreditor og realdebitor. Der er tale om en personlig rettighed, der medfører, at lejeren har en personlig brugsret til lejemålet. Skatteretten er en del af den offentlige ret, eftersom der er tale om regler, der vedrører myndighedernes udøvelse af samfundets legale magt overfor borgeren.¹⁰¹ Der er tale om en ensidig pligt for borgeren til at betale skat, og der er ikke tale om en frivillig indgået aftale mellem to parter. Skat opkræves for at sikre samfundets sammenhængskraft og påhviler alle borgere og juridiske personer.¹⁰²

Hensynet bag for de to retsområder er vidt forskellig, og retsområderne er derfor ikke sammenlignelige. Der er ikke tale om personlige rettigheder i et gensidigt bebyrdende forhold i skatteretten, men alene en ensidig pligt til at betale skat. Der sker afståelse lejeretligt, når en ny lejer indtræder i lejeforholdet. Derimod sker der skatteretlig afståelse, når et aktiv skifter hænder, og der dermed skal opkræves skat. Der er således tale om to forskellige afståelsesbegreber indenfor henholdsvis lejeretten og skatteretten. Når der sker skatteretligt afståelse, medfører det som ovenfor nævnt ikke afståelse rent civilretligt.

Derfor må det fastslås, at skatteretten ikke kan anvendes direkte som fortolkningsbidrag til, hvornår der foreligger afståelse rent lejeretligt. Alligevel må det antages, at der kan søges inspiration i de tilfælde, hvor en vedtægtsændring ændrer selskabets struktur. Er der tale om, at strukturændringen ændrer selskabet i en sådan grad, at der reelt ikke er tale om det samme selskab efter vedtægtsændringen, kan det betyde, at ændringen kan sidestilles med et lejerskifte. Er der sket skatteretlig afståelse af kapitalandelene som følge af, at kapitalandelene må anses for afstået på grund af vedtægtsændringen, betyder det ikke, at der sker afståelse lejeretligt. Der skal således foretages en videre vurdering i forhold til, om vedtægtsændringen medfører en ændret struktur på selskabet. Medfører ændringen, at der reelt er tale om et skifte, kan ændringen muligvis sidestilles med et lejerskifte.

¹⁰¹ Jf. Morten Wegener: Juridisk metode, s. 26-27.

¹⁰² Jf. Aage Michelsen, Steen Askholt, Jane Bolander og John Engsig: Lærebog om indkomstskat, s. 51.

3.3. Ansættelsesret

3.3.1. Formål og hensyn

Formålet med ansættelsesretten er at regulere reglerne om det individuelle mellemværende mellem den enkelte lønmodtager og dennes arbejdsgiver.¹⁰³ Virksomhedsoverdragelsesloven hjemler som nævnt i kapitel 4, afsnit 2.4.2. *Virksomhedsoverdragelsesloven*, partielsuccession for lønmodtagerne. Det betyder, at lønmodtagerens rettigheder og pligter overdrages med virksomheden ved en virksomhedsoverdragelse.

Et ansættelsesforhold er et gensidigt bebyrdende retsforhold, og lønmodtagerens pligter overfor arbejdsgiveren er personlige. Det betyder, at en lønmodtager ikke har mulighed, for at lade en anden udføre sit arbejde.¹⁰⁴

3.3.2. Ejerskifte inden for ansættelsesretten

Virksomhedsoverdragelsesloven hjemler en beskyttelse af lønmodtageren i den situation, hvor der sker virksomhedsoverdragelse efter lovens anvendelsesområde, jf. virksomhedsoverdragelseslovens §§ 1 og 2.

Identitetsændringer på arbejdsgiversiden kan få betydning for lønmodtageren. Et ejerskifte på arbejdsgiversiden kan betyde, at lønmodtager opnår mulighed for at påberåbe sig grov misligholdelse, da forudsætningerne for ansættelsesforholdet brister. En afgørende faktor, for at lønmodtageren kan påberåbe sig grov misligholdelse, er, at ansættelsesforholdet er knyttet til arbejdsgiverens person og ikke til virksomheden. Såfremt ansættelsesforholdet er knyttet til arbejdsgiverens person, vil en identitetsændring kunne udgøre en bristende forudsætning for lønmodtageren.¹⁰⁵ Lønmodtager vil under alle omstændigheder kunne betragte ansættelsesforholdet som misligholdt, såfremt lønmodtageren i forbindelse med arbejdsgiverskifte udsættes for vilkårsforandringer i henhold til ansættelsesforholdet. Disse vilkårsændringer skal fortolkes i forhold til, hvad lønmodtager almindeligvis må tåle.¹⁰⁶

Højesteret tager stilling til lønmodtagerens mulighed for at påberåbe sig arbejdsgiverskifte i afgørelserne U 1982.87 H og U 1986.285 H.

I **U 1982.87 H** overdrog en eneaktionær sine aktier i et aktieselskab til et nyt aktieselskab. I forbindelse med denne overdragelse ophævede en driftsleder sin ansættelseskontrakt, og krævede erstatning, da driftslederen mente, at der var sket et reelt ejerskifte i henhold til virksomheden. SØ og handelsretten udtalte, at selv om en aktieoverdragelse i et aktieselskab ikke almindeligvis kunne sidestilles med overdragelse af selve virksomheden, fandtes det ikke udelukket i den situation, hvor salg af virksomheden ville berettige den ansatte til at ophæve ansættelsesforholdet. SØ- og Handelsretten udtalte i sin afgørelse med dissens af en dommer, at virksomhedsoverdragelse ikke havde medført væsentlige

¹⁰³ Jf. Ole Hasselbalch: Arbejdsret, s. 119.

¹⁰⁴ Jf. Ole Hasselbalch: Arbejdsret, s. 32.

¹⁰⁵ Jf. Lars Svenning Andersen: Funktionærret, s. 452.

¹⁰⁶ Jf. Ole Hasselbalch: Arbejdsret, s. 206-207.

ændringer i driftslederens arbejdsområde eller stilling. Samtidig var driftslederens ansættelse i højere grad i tilknytning til at virksomhedens drift fortsatte, og ikke tilhørsforholdet til arbejdsgiveren. Højesteret stadfæstede denne afgørelse med dissens af en dommer, hvorefter der ikke tilkendtes erstatning for driftslederens opsigelse.

I **U 1986.285 H** blev aktierne i et hotel, som var drevet i aktieselskabsform, solgt til et andet hotel. De to hoteller skulle herefter drives sammen. To kokke, som havde arbejdet på hotellet, blev opsagt og skulle efterfølgende arbejde på begge hoteller. De to kokke nægtede dette, og stoppede deres arbejde i opsigelsesperioden. De to kokke anførte, at ejerskiftet havde ændret deres arbejdsområde og stilling væsentligt. SØ- og Handelsretten fandt ikke, at der var så personligt forhold mellem arbejdsgiver og arbejdstager, at ejerskiftet havde medført bristende forudsætninger for ansættelsesforholdet. Dog fandt SØ- og Handelsretten, at der var sket så væsentlige ændringer af kokkenes stilling, at de ikke skulle acceptere stillingsomlægningen. Højesteret stadfæstede SØ- og Handelsrettens afgørelse med dissens. To højesteretsdommere fandt ikke, at ændringer i arbejdstid, arbejdssted og arbejdsforhold gik udover, hvad de havde pligt til at affinde sig med i opsigelsesperioden.

I begge afgørelser sker der salg af kapitalandele, og lønmodtagerne skal fortsætte som ansatte i selskaberne. Ved salg af kapitalandele sker der som udgangspunkt ikke personskifte, og salg af kapitalandele kræver som udgangspunkt ikke medkontrahenternes samtykke. Lønmodtagerne har alligevel mulighed for at påberåbe sig, at et salg af kapitalandele får virkning som et ejerskifte på arbejdsgiversiden. Det skyldes, at det kan medføre en identitetsændring, som kan få virkning som et ejerskifte, som lønmodtageren kan påberåbe sig dette, jf. virksomhedsoverdragelsesloven.¹⁰⁷

Højesteret lægger i de to afgørelser vægt på, hvorvidt arbejdsgiverskiftet har medført bristende forudsætninger for lønmodtageren. Dette vurderes ud fra en betragtning om, hvorvidt lønmodtagerens tilhørsforhold i højere grad er tilknyttet arbejdsgiveren end virksomheden. Derudover vurderer Højesteret, hvorvidt lønmodtagerens arbejdsområde og stilling er væsentligt ændret. I begge afgørelser anser Højesteret ikke lønmodtagerne for at være så tilstrækkeligt tilknyttet arbejdsgiveren, at arbejdsgiverskiftet i sig selv medfører en bristet forudsætning for ansættelsesforholdet. Det væsentligste i de to afgørelser er således en vurdering af, om arbejdsgiverskiftet har haft en væsentlig betydning for lønmodtagerens stilling. I **U 1982.87 H** er der ikke sket en så væsentlig ændring i lønmodtagerens stilling, således at denne kan opnå erstatning for opsigelse. Modsat i **U 1986.285 H**, hvor lønmodtagerens stilling er blevet så væsentligt ændret, at de ikke skal affinde sig med stillingsomlægningen.

¹⁰⁷ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 110. Tilsvarende Jørgen Nørgaard i **U 1982B.393**: En dom om lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

3.3.3. Ansættelsesret og lejerskifte

I lejeretten er der tale om personlige rettigheder, og der er tale om brug af det lejede mod vederlag. Udlejer kan have en interesse i, at der ikke sker lejerskifte uden udlejerens samtykke. Udlejer har mulighed for at regulere lejers mulighed for at lade en anden lejer indtræde i det lejede. I ansættelsesretten har lønmodtageren pligt til at udføre arbejdet personligt. Det betyder, at lønmodtageren ikke kan lade en anden træde i sit sted. I ansættelsesretten er der tale om ydelse mod vederlag. Ansættelsesretten og lejeretten er ikke helt sammenlignelige. Aftaleforholdet mellem lønmodtager og arbejdsgiver og lejer og udlejer er begge gensidigt bebyrdende retsforhold.

I et lejeforhold er det væsentligt for udlejer, hvem der er udlejerens aftalepart. Det er ikke klart, hvorledes dette på samme måde er væsentligt for en lønmodtager. I højesteretsafgørelserne, U 1982.87 H og U 1986.285 H, kommer Højesteret i begge afgørelser frem til, at salg af kapitalandele ikke medfører bristende forudsætninger for ansættelsesforholdet, som følge af identitetsændringen på arbejdsgiversiden. Dette skyldes, at lønmodtageren ikke har en væsentlig tilknytning til arbejdsgiveren, men i stedet har en tilknytning til virksomheden. Modsat må det følge af disse afgørelser, at der kan forekomme situationer, hvor en lønmodtager kan påberåbe sig bristende forudsætninger, som følger af en identitetsændring på arbejdsgiversiden. I denne situation vil lønmodtagerens aftalepart være væsentlig for lønmodtageren.

Det er således væsentligt at undersøge, hvorvidt dette kan gøre sig gældende i lejeretten. Hermed foreligger den situation, hvor der sker salg af kapitalandele, som medfører, at nye kapitalejere indtræder i selskabet, når selskabet er lejer og dermed udlejerens aftalepart. Når lejer er et selskab, og der sker salg af kapitalandelene, er det klare udgangspunkt, at der ikke sker lejerskifte. Det er væsentligt at undersøge, hvorvidt salg af kapitalandele kan udgøre en bristende forudsætning for udlejer som følge af en identitetsændring, og hvorvidt denne sidestilles med et lejerskifte.

Det kan formentligt have betydning for udlejer, hvis selskabets ledelse består af de pågældende kapitalejere. Modsat kan kapitalejerne besidde kapitalandele uden at indgå som en del af selskabets ledelse. Udlejer kan ved udlejning af lejemålet have lagt vægt på selskabets ledelse. Såfremt denne ledelse også besidder kapitalandele, kan det være af væsentlig betydning for udlejer, at der sker salg af kapitalandele. Det er således væsentligt at sondre, om ejerskiftet medfører bristende forudsætninger for udlejer. Såfremt udlejer har lagt vægt på ledelsen, og denne skiftes ud i forbindelse med salg af kapitalandele, kan udlejer formentlig påberåbe sig et sådant ejerskifte. Salg af kapitalandele kan i visse situationer sidestilles med en afståelse, hvis salget har medført bristende forudsætninger for lejeforholdet. Det medfører, at udlejer kan modsætte sig ved vægtige grunde.

I ansættelsesretten kan væsentlige ændringer i lønmodtagerens arbejdsområde og stilling betyde, at lønmodtageren kan frigøres af ansættelseskontrakten. I lejeretten kan

udlejer ligeledes påberåbe sig misligholdelse, såfremt der sker en ændring af eksempelvis lejeforholdets anvendelse, således lejemålet benyttet til anden anvendelse end aftalt, jf. erhvervslejelovens § 34, stk. 1.

3.4. Panteret

3.4.1. Formål og hensyn

Formålet med en panteret er at sikre, at en ydelse bliver erlagt. Dette sikres ved, at give panthaver en fortrinsret til det pantsatte, som pantehaver i tilfælde af pantsætters misligholdelse, kan søge fyldestgørelse i forud for pantsætters øvrige kreditorer.¹⁰⁸

De forpligtelser, som pantsætter har overfor panthaver, er reguleret i deres fælles aftale og endvidere det pantebrev, der efterfølgende er blevet udstedt. Det følger som oftest af denne aftale, at et ejerskifte vil medføre, at der skal betales et ejerskifteafdrag.

Baggrunden for, at der indsættes ejerskifteafdragsklausuler i aftalen, må antages at være for at kompensere panthaver for den økonomiske risiko og ulempe, det kan være for pantehaver, at pantehaver i fremtiden skal leve med en anden skyldner, end den skyldner som pantehaver har valgt.¹⁰⁹

3.4.2. Ejerskifte inden for panteretten

Det fremgår ikke klart, hvornår der er tale om et ejerskifte. Det beror derfor på en fortolkning af, hvornår der er tale om et ejerskifte, eftersom begrebet ikke defineres nærmere i justitsministeriets fastsatte standardvilkår.¹¹⁰

Udgangspunktet for kapitalselskaber er, at ændringer i kredsen af kapitalejere eller ændringer i bestyrelsens sammensætning eller vedtægterne ikke vil blive betragtet som et ejerskifte. Det skyldes, at selvom der eksempelvis er sket udskiftning af kapitalejere, vil det stadig være den samme juridiske person, der er pantsætter.¹¹¹

Panthaver kan alene søge sig fyldestgjort i selskabets formue, og derfor har det ikke betydning, hvem der ejer kapitalandelene, eftersom kapitalejerne ikke hæfter overfor panthaver. Panthavers mulighed for fyldestgørelse i selskabets formue, er således uændret efter udskiftning af kapitalejere.¹¹²

¹⁰⁸ Jf. Bent Iversen og Lars Hedegaard Kristensen: Panteret, s. 21.

¹⁰⁹ Jf. Bent Iversen og Lars Hedegaard Kristensen: Panteret, s. 145. Tilsvarende Irene Nørgaard i U 1986B.27: Ejerskifteafdrag – specielt med henblik på overdragelse af fast ejendom, når debitor ifølge pantebrevet er et fællesskab. afsnit 2.2 – 2.5, der endvidere diskuterer at ejerskifteafdragsaftalen også kan være baseret på hasardbetragtninger og/eller helt konkrete omstændigheder.

¹¹⁰ Jf. Vagn Carstensen og Thomas Rørdam: Pant, s. 139.

¹¹¹ Jf. Bent Iversen og Lars Hedegaard Kristensen: Panteret, s. 146.

¹¹² Jf. Irene Nørgaard i U 1986B.27: Ejerskifteafdrag – specielt med henblik på overdragelse af fast ejendom, når debitor ifølge pantebrevet er et fællesskab, afsnit 3.2.1.

Det kan dog tænkes, at der alligevel kan forekomme specielle tilfælde, hvor interne omstruktureringer vil medføre så store forandringer, at der reelt foreligger et ejerskifte eller en situation, der kan sidestilles hermed.¹¹³

I **U 1969.25 H** var der tvivl om, hvorvidt salg af pantsætters aktier i selskabet og en vedtægtsændring ville medføre et ejerskifte og dermed betaling af et ejerskifteafdrag. Landsretten og Højesterets flertal på fire dommere kom frem til, at der under hensyntagen til at pantsætter var et selskab, måtte panthaver påregne, at der kunne gennemføres væsentlige ændringer i pantsætterens forhold inden for det bestående selskabs rammer. I sagen var der ikke tilstrækkelig grundlag for at statuere, at ændringerne efter deres karakter eller efter deres betydning for panthaver burde sidestilles med ejerskifte i relation til pantebrevsklausulen om ejerskifteafdrag. Højesterets mindretal på tre dommere fandt, at der var sket så væsentlige ændringer i selskabets forhold, at der reelt var tale om et nyt selskab, og at der derfor skulle betales ejerskifteafdrag.

Flertallet i Højesteret underbygger således ovenstående udgangspunkt, hvorefter ændringer i kapitalejerkredsen eller vedtægterne ikke medfører et ejerskifte.

Højesterets udtalelse *"... der findes ikke i det foreliggende at være tilstrækkeligt grundlag"* udelukker dog ikke, at der kan forekomme situationer, hvor der vil være tilstrækkeligt grundlag for at statuere ejerskifte. Endvidere lægger Højesteret i sagen også til grund *"... at ændringerne ikke efter deres karakter eller efter deres betydning for panthavers interesser bør sidestilles med ejerskifte."* Det må dermed betyde, at der kan tænkes situationer, hvor visse selskabsændringer kan sidestilles med et ejerskifte, forudsat at ændringerne efter deres karakter eller deres betydning for panthavers interesser kan sidestilles med et ejerskifte.¹¹⁴

Som ovenfor nævnt i kapitel 4, afsnit 3.4.1. *Formål og hensyn*, er bevæggrunden for ejerskifteafdragsklausulen som udgangspunkt hensynet til panthaveren og dennes risiko for at få en mindre solid debitor. Når panthaver har indgået aftale med et kapitalselskab som pantsætter, har pantsætter forholdsvis vide rammer til at foretage ændringer inden for rammerne af det bestående selskab, jf. U 1969.25 H. Der skal mere vidtgående ændringer til, for at ændringerne kan sidestilles med et ejerskifte, når der er tale om selskaber. Dette kan skyldes, at når panthaver kontraherer med et selskab som pantsætter, må panthaver kunne påregne, at pantsætter kan undergå væsentlige ændringer inden for selskabets rammer som følge af selskabsrettens regler. Dermed skal der mere til, for at panthaver kan sidestille ændringerne med et ejerskifte.¹¹⁵

¹¹³ Jf. Vagn Carstensen og Thomas Rørdam: *Pant*, s. 140.

¹¹⁴ Jf. Louise Faber: *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*, s. 108.

¹¹⁵ Jf. Bent Iversen og Lars Hedegaard Kristensen: *Panteret*, s. 146.

3.4.3. Panteret og lejerskifte

Problemstillingen fra panteretten kan overføres til lejeretten. Det må antages, at formålet og de bagvedliggende hensyn i forhold til ejerskifteafdragsklausuler, ikke adskiller sig væsentligt fra klausuler om afståelsesret.¹¹⁶ Inden for erhvervslejeretten vil udlejeren i forbindelse med, at der i lejekontrakten er aftalt afståelsesret enten kunne kræve en højere leje eller en procentdel af afståelssummen i forbindelse med, at der sker afståelse, netop som kompensation for risikoen ved at få en ny dårligere lejer. Formålet med ejerskifteafdragsklausuler er ligeledes at kompensere panthaver for risikoen ved at få en ny dårligere pantsætter.

Panteretten kan bruges som fortolkning til, hvornår en udlejer kan modsætte sig væsentlige selskabsforandringer, da det er de samme beskyttelseshensyn, der ligger bag henholdsvis panteretten og lejeretten. I panteretten såvel som i lejeretten er der tale om gensidigt bebyrdende retsforhold. Det følger af U 1969.25 H, at væsentlige ændringer af selskabet kan sidestilles med et ejerskifte. Det afhænger af ændringernes karakter og deres betydning for panthaverens interesser i relation til ejerskifteafdragsklausulen. Overføres det på erhvervslejeretten, må det betyde, at udlejeren kan modsætte sig visse selskabsændringer, hvis disse ændringer svarer til et lejerskifte efter deres karakter eller deres betydning for udlejeren i relation til klausulen om afståelsesret.¹¹⁷ Der er dermed tale om, at ændringerne både inden for panteretten og lejeretten skal svare til et personskifte.

Når principperne fra panteretten overføres til lejeretten, kan det dermed siges, at udgangspunktet er, at hvis lejeaftalen er indgået med et selskab, kan selskabet undergå interne ændringer, uden det kræver udlejerens samtykke. Udgangspunktet hænger sammen med, at udlejer bør påregne selskabsændringer, når udlejer kontraherer med et selskab, og udlejer er ligeledes nærmest til at tage højde for det i lejeaftalen.¹¹⁸

Der kan dog alligevel forekomme situationer, hvor ændringerne er så væsentlige, enten på grund af deres karakter eller på grund af deres betydning for udlejerens interesser, at det alligevel vil kunne kræve udlejers samtykke. Sker der eksempelvis salg af kapitalandele til nye kapitalejere, der ikke har den fornødne kompetence til at føre selskabet forsvarligt videre, kan det tænkes, at udlejer på grund af ændringen udsættes for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe, eftersom selskabet ikke kan drives forsvarligt. I den situation må ændringen have så stor betydning for udlejerens interesser, at det vil kræve udlejers samtykke at gennemføre ændringen. Ligeledes må det antages, at hvis en vedtægtsændring medfører en så væsentlig ændring i selskabets forhold, at der reelt er tale om et nyt selskab, vil udlejer kunne påberåbe sig, at der er sket en afståelse. Udlejer vil dermed have mulighed for at modsætte sig afståelsen ved vægtige grunde.

¹¹⁶ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 108.

¹¹⁷ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 108.

¹¹⁸ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 112.

3.5. Offentlige bevillinger

3.5.1. Formål og hensyn

For at der kan udstedes en offentlig bevilling, skal der alt efter hvilken type bevilling, der er tale om være opfyldt nogle betingelser. I forbindelse med udstedelse af alkoholbevilling stilles der krav om, at hvis et selskab ønsker en bevilling, skal selskabet blandt andet have næringsbrev, og selskabet må ikke have forfalden gæld til det offentlige på 50.000 kr. eller derover, jf. restaurationslovens § 14.

Det faktum, at der stilles betingelser til, hvem der kan opnå en offentlig bevilling, må være et udtryk for, at den udstedende instans ønsker at sikre, at den pågældende kan varetage bevillingen. Der må således være tale om et beskyttelseshensyn. De offentlige instanser ønsker formentligt at sikre, at der kun udstedes bevillinger til kompetente fysiske eller juridiske personer.

3.5.2. Overdragelse af offentlig bevilling

En offentlig bevilling er en personlig rettighed, der ikke kan overdrages uden samtykke fra den udstedende instans.¹¹⁹ Der stilles betingelser til den fysiske eller juridiske person, som ønsker at opnå en offentlig bevilling. Ved overdragelse er det ikke sikkert, at en ny fysisk eller juridisk person vil kunne opfylde betingelserne, og dermed stilles der krav om samtykke fra den udstedende instans i forbindelse med overdragelse af bevillingen.

Er det et selskab, der har opnået bevilling, kan det dermed diskuteres, om salg af kapitalandele har ændret selskabet i en sådan grad, at der reelt er tale om personskifte og dermed bortfald af bevillingen.

I **U 1916.24 H** drev et aktieselskab restaurant og havde en beværterbevilling. Samtlige aktier blev efterfølgende overdraget til fire mænd. Det kom frem, at denne overdragelse kun var foretaget for at skaffe en beværterbevilling, der ellers ikke ville være opnået. Der var reelt tale om et nyt selskab. I sagen var det eneste de to selskaber havde tilfælles beværterbevillingen. Virksomheden havde fået nyt navn, den blev drevet fra andre lokaler, der var indbetalt ny kapital, der var indtrådt nye aktionærer og der var indtrådt en ny bestyrelse.

Højesteret fandt, at der var tale om et helt nyt aktieselskab, der ikke kunne benytte bevillingen og dermed ikke havde ret til at drive vinstue.

I sagen ses klart, at der skal være tale om det samme selskab, for at bevillingen kan overdrages. Som ovenfor nævnt er en bevilling en personlig rettighed, der ikke kan overdrages. Der skal derfor i den konkrete sag tages stilling til, om selskabet er det samme. I **U 1916.24 H** er overdragelsen af aktierne kun sker med det formål at opnå beværterbevillingen, og der er

¹¹⁹ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 109.

dermed tale om omgåelse af reglerne, eftersom det nye selskab ikke er i stand til at opnå en bevilling.

Dette er yderligere situationen i afgørelsen U 1917.827 H:

I U 1917.827 H blev aktierne i et selskab, som drev værtshus med en beværterbevilling overdraget til to nye personer. Køberne, to brødre, dannede herefter selskabets bestyrelse. Brødrene drev efterfølgende værthus fra nye lokaler. Højesteret fandt ikke en så tilstrækkelig tilknytning med den nye forretning, at det kunne fastslås, at forretningen fortsatte. Der var tale om ny kapital, ny bestyrelse og nye aktionærer. Der var dermed ikke tale om samme forretning. Beværterbevillingen kunne ikke overgå fra den gamle forretning til den nye forretning.

I U 1917.827 H er det på samme måde en vurdering af, om selskabet reelt er det samme i relation til, om beværterbevillingen kan overdrages. Det må antages, at der i lighed med U 1916.24 H må være tale om omgåelse, idet overdragelsen af aktierne kun er foretaget med det formål at opnå bevillingen. Der bliver i U 1917.827 H ligeledes lagt vægt på, at virksomheden drives fra nye lokaler, at der er tale om ny kapital, ny bestyrelse og nye kapitalejere.

Der skal således foretages en helhedsvurdering af sagens omstændigheder i relation til, om der reelt er tale om et nyt selskab.

3.5.3. Offentlige bevillinger og lejerskifte

Offentlige bevillinger er en personlig rettlighed ligesom lejerettigheder. Som udgangspunkt kan disse rettigheder dermed ikke overdrages uden samtykke fra den udstedende instans eller udlejer.

Selvom der sker overdragelse af kapitalandele, der som udgangspunkt ikke medfører et lejerskifte, kan overdragelse af kapitalandele alligevel i nogle situationer sidestilles med en afståelse. Det afgørende, for om der er tale om et lejerskifte, er, om der reelt er tale om det samme selskab. Er der reelt tale om det samme selskab, sker der ikke lejerskifte.

Ligeledes stilles der betingelser til, om der kan opnås bevilling eller ej. Er betingelsen for opnåelse af bevillingen bundet op på enkelte af kapitalejerne, vil det dermed også have betydning for bevillingen, hvis disse kapitalejere ikke længere indgår som en del af selskabet.

I forhold til lejeretten kan princippet ligeledes anvendes. Salg af kapitalandele kan i visse situationer sidestilles med en afståelse, som udlejer muligvis kan modsætte sig. Udlejeren kan have lagt vægt på, at det netop er det pågældende selskab med dettes kapitalejere, der er lejer. Sker der salg af kapitalandele, således der ikke længere er tale om de samme kapitalejere, er det væsentligt at vurdere, om der reelt er tale om det samme selskab. Medfører ændringen, at der reelt ikke er tale om det samme selskab, må ændringen sidestilles med en afståelse. Eksempelvis hvis salget kun sker for at opnå ret til lejemålet. Det kan tænkes, at de nye kapitalejere ikke har kompetence til at drive selskabet videre forsvarligt. I den situation vil det formentlig være en ændring, der kan sidestilles med en afståelse, fordi der

reelt ikke er tale om det samme selskab. Udlejer kan derfor efterfølgende modsætte sig afståelsen ved vægtige grunde.

Der skal tages en vurdering af selskabet før og efter salget af kapitalandelene, hvorvidt der reelt er tale om det samme selskab.

3.6. Sammenfatning: Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte

Lejeretten har ikke taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt interne ændringer i et selskab kan sidestilles med et lejerskifte og dermed en afståelse, som udlejer kan modsætte sig med vægtige grunde. Det er således væsentligt, om udlejeren mister retten til at gøre indsigelser ved interne omstruktureringer, hvis udlejeren ikke har forbeholdt sig dette i lejekontrakten. Udlejeren må kunne påregne, at når lejeaftalen er indgået med et selskab, kan der foretages forskellige selskabsretlige ændringer uden, at dette kræver samtykke fra udlejer.

Andre retsområder har taget stilling til, hvorvidt vedtægtsændringer og salg af kapitalandele kan sidestilles med et personskifte. Der kan være forskel på, hvornår der er sket et personskifte, alt efter hvilke retsområde der opereres med. Der ligger forskellige beskyttelseshensyn bag forskellige retsområder, og det er derfor væsentligt ved vurderingen af, om der er sket et personskifte eller ej, hvilket retsområde der er tale om.¹²⁰ Er retsområderne sammenlignelig med lejeretten vil betragtninger, om hvornår der foreligger et personskifte kunne bruges som fortolkning i lejeretten.

I skatteretten kan en vedtægtsændring i visse tilfælde anses som en skatteretlig afståelse, der medfører, at der skal ske beskatning. Det væsentlige er, om der er sket en formueforskydning mellem kapitalejerne og identiteten af kapitalandelene er ændret. Skatterettens anvendelsesområde er væsentlig forskellig for lejeretten. I skatteretten er der ikke tale om personlige rettigheder i et gensidigt bebyrdende forhold. Der er alene tale om en ensidig pligt til at betale skat. Når der sker afståelse lejeretligt, indtræder en ny lejer i lejeforholdet, hvorimod en afståelse i skatteretten finder sted, når et aktiv skifter hænder, og der dermed skal opkræves skat. Skatteretten kan ikke bruges direkte som fortolkningsbidrag til lejeretten. Der kan dog søges inspiration i forhold til, om vedtægtsændringen ændrer strukturen på selskabet. Medfører vedtægtsændringen, at strukturen på selskabet er så ændret, at der reelt er tale om et nyt selskab, vil vedtægtsændringen kunne sidestilles med et lejerskifte.

I ansættelsesretten kan et ejerskifte, der følger af, at der sker salg af kapitalandele i visse situationer anses som en ændring, som kan udløse, at lønmodtageren kan påberåbe sig ejerskiftet. Dette begrundes i, at salget af kapitalandele får virkning, som en virksomhedsoverdragelse for lønmodtageren. Ansættelsesrettens hensyn er ikke fuldkommen sammenlignelig med lejeretten. I ansættelsesretten er det afgørende for lønmodtageren, om

¹²⁰ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 108.

denne har en væsentlig tilknytning til arbejdsgiveren i højere grad end til virksomheden. Salg af kapitalandele kan medføre, at der sker et ejerskifte for lønmodtageren. Det er afgørende for lønmodtageren, at identitetsændringen udgør en bristende forudsætning for lønmodtageren. På samme måde vil udlejer i visse tilfælde kunne påberåbe sig, at salg af kapitalandele kan sidestilles med et lejerskifte. Når udlejer har lagt vægt på kapitalejerne, kan det medføre bristende forudsætninger for udlejer, at der kommer nye kapitalejere i selskabet.

I panteretten kan vedtægtsændringer og salg af kapitalandele i visse situationer medføre en ændring, der kan sidestilles med et personskifte. Det afhænger af ændringernes karakter og betydning for panthaverens interesser i relation til ejerskifteafdragsklausulen. Overføres det på lejeretten, må det betyde, at udlejer vil kunne modsætte sig visse selskabsændringer. Dette kan ske, hvis disse ændringer svarer til et lejerskifte efter deres karakter eller efter deres betydning for udlejer i relation til klausulen om afståelsesret.

Offentlige bevillinger er ligeledes en personlig rettighed, og derfor kan der også hentes inspiration i forhold til lejeretten. Ved salg af kapitalandele sker der som udgangspunkt ikke personskifte, da selskabet er den samme juridiske person efter salg af kapitalandele. Der forekommer dog situationer, hvor der alligevel kan være tale om et personskifte. Det afgørende er, hvorvidt der reelt stadig er tale om det samme selskab. I forhold til lejeretten skal udlejer dermed vurdere, om salg af kapitalandele har medført en så stor ændring af selskabet, at der reelt ikke er tale om det samme selskab længere. I det tilfælde vil der være tale om et lejerskifte.

For at der sker afståelse lejeretligt, skal der være tale om, at en ny lejer indtræder i lejemålet og succederer i de rettigheder og pligter, som følger af lejekontrakten. Det vil sige, at for at der sker lejeretlig afståelse, skal der være tale om en *ny* lejer. Når der foretages interne ændringer i selskabet som vedtægtsændringer og salg af kapitalandele, skal der således foretages en konkret vurdering af, om ændringerne er så væsentlige, at de kan sidestilles med et lejerskifte. Vurderingen er således, om selskabet, som følge af vedtægtsændringen eller salg af kapitalandelene, har ændret så meget struktur, at der reelt er tale om et nyt selskab. Det betyder, at udlejer derved vil kunne anse selskabet som en ny lejer. Det fremgår efter gennemgang af de ovenstående retsområder og dertil hørende retspraksis, at det må antages at visse selskabsændringer kan sidestilles med en afståelse. Det afhænger af om ændringerne efter deres karakter og betydning for medkontrahenten svarer til et lejerskifte.¹²¹

Når interne omstruktureringer kan sidestilles med et lejerskifte, afhænger udlejerens reaktionsmuligheder af, om lejeren har afståelsesret ifølge lejekontrakten. Har lejer afståelsesret, kan lejer frit foretage interne omstruktureringer, der kan sidestilles med et lejerskifte. Udlejer kan dog i den situation modsætte sig afståelsen, hvis udlejer har vægtige grunde hertil. Har lejeren ikke afståelsesret ifølge lejekontrakten, kan lejer ikke foretage

¹²¹ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 112.

interne omstruktureringer, der kan sidestilles med et lejerskifte. Dette skyldes, at der vil være tale om et uberettiget lejerskifte, og udlejer kan derfor påberåbe sig misligholdelse.

4. Sammenfatning: Lejerskifte

I kapitlet er det fastslået, at der er forskel på eksterne og interne omstruktureringer i et selskab, og hvorvidt disse medfører et lejerskifte.

De eksterne omstruktureringer, som er gennemgået, hjemler succession. Der kan ske lejerskifte ved fusion og spaltning. Der sker ikke lejerskifte ved omdannelse og virksomhedsoverdragelse. Fusion og spaltning medfører som udgangspunkt lejerskifte for udlejer, medmindre lejer er det fortsættende selskab. Selvom eksterne omstruktureringer kan medføre et lejerskifte for udlejer og dermed en afståelse, vil udlejer således ikke kunne modsætte sig afståelsen, da der sker universalsuccession.

De interne omstruktureringer, som er gennemgået, er vedtægtsændringer og salg af kapitalandele. Ændring af vedtægter og salg af kapitalandele medfører ikke ændring af den juridiske person, og omstruktureringen kan således ikke betragtes som et lejerskifte.¹²² Dette betyder, at en intern ændring som udgangspunkt ikke får virkning som en afståelse overfor udlejer. Der er dog visse interne omstruktureringer, som kan sidestilles med et lejerskifte og dermed en afståelse, som kan udløse udlejerens modsættelsesret. Hvis en intern omstrukturering får væsentlig betydning for udlejer, kan udlejerens mulighed for modsættelse formentligt udløses. Det afhænger af, om der reelt er tale om det samme selskab efter den interne omstrukturering i relation til, om ændringen kan sidestilles med et lejerskifte.

Udlejeren kan gennem hele lejeperioden påberåbe sig misligholdelse, såfremt ændringer i et selskab medfører, at der sker misligholdelse af en lejekontrakt. Dette kan eksempelvis være den situation, hvor ændringer i selskabet medfører en ændring af anvendelsesområdet, således det lejede benyttet til andet end aftalt, jf. erhvervslejelovens § 34, stk. 1.

Når lejer benytter sin ret til afståelse, som lejer har opnået enten ved aftale eller efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1, afledes udlejerens mulighed for at modsætte sig afståelsen. Det er således relevant at undersøge, hvilke betingelser som skal være til stede, for at lejer kan afstå sit lejemål og rækkevidden af udlejerens mulighed for at modsætte sig en afståelse.

¹²² Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 107.

Kapitel 5

Modsættelse

Når lejer benytter sin afståelsesret, giver det udlejer mulighed for at modsætte sig, såfremt udlejer har berettiget modsættelsesgrunde hertil. Det er fast antaget i teorien, at udlejer ikke kan modsætte sig en afståelse til et selskab alene med begrundelse i selskabsformen. Dette skyldes, at når udlejer ved indgåelse af en lejeaftale med et selskab, har givet selskabet afståelsesret, har udlejeren accepteret et selskab med begrænset hæftelse som medkontrahent. Udlejer kan således ikke senere påberåbe sig dette som en modsættelsesgrund.¹²³ Det betyder, at udlejer kan modsætte sig, såfremt de almindelige modsættelsesbetingelser er opfyldt, herunder branchekendskab, økonomi og andre vægtige grunde. Det fremgår af kapitel 4, afsnit 3.6. *Sammenfatning: Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte*, at der kan være visse interne omstruktureringer i et selskab, som kan betragtes som et lejerskifte, hvorefter udlejer kan modsætte sig afståelse, såfremt udlejers modsættelsesgrunde er opfyldt.

1. Betingelser for afståelse til et selskab efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1

Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, hjemler betingelser for afståelse fra en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse til en ny fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse eller til et kapitalselskab. Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., hvorefter lejeren har ret til at afstå til en ny lejer inden for samme branche, er enslydende med lejelovens § 74 a, stk. 1.

Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., at lejeren efter stk. 1, 1. pkt., har ret til at afstå til et kapitalselskab, hvis lejeren har majoriteten af stemmer i selskabet, og kun hvis lejeren ved selvskyldnerkaution eller på lignende måde garanterer for ethvert krav ifølge lejekontrakten mod selskabet fra den til enhver tid værende udlejers side.

Det følger endvidere af stk. 1, 3. og 4. pkt., at såfremt selskabet senere afstår til et nyt kapitalselskab, skal en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse have majoriteten af stemmer i selskabet, samt stille selvskyldnerkaution eller på lignende måde garantere for ethvert krav. Det følger heraf, at lejerselskabet ikke kan afstå på bedre vilkår, end den oprindelige fysiske eller juridiske lejer med ubegrænset hæftelse kunne.¹²⁴ Bestemmelserne om stemmemajoritet og selvskyldnerkaution er således relevante for afståelse mellem kapitalselskaber, når udlejers oprindelige kontraktpart er en fysisk eller juridisk person med

¹²³ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 329. Tilsvarende Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 291.

¹²⁴ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 299. Tilsvarende Anne Louise Husen og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 578.

ubegrænset hæftelse. Er den oprindelige lejer et kapitalselskab gælder betingelserne om stemmemajoritet og selvskyldnerkaution således ikke.

Stemmemajoriteten efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., skal opfyldes af den fysiske eller juridiske lejer med ubegrænset hæftelse, som forinden afståelsen var udlejers kontraktpart, og som stiller selvskyldnerkaution eller på lignende måde garanterer for et hvert krav. Efter en ordlydsfortolkning af bestemmelsen betyder det, at den fysiske eller juridiske lejer med ubegrænset hæftelse ikke kan afstå til et selskab, hvori lejeren ikke har stemmemajoriteten eller stiller selvskyldnerkaution eller på lignende måde garanterer for ethvert krav.

1.1. Stemmemajoritet

For at kunne opnå stemmemajoriteten i et selskab skal samme person som udgangspunkt besidde mere end 50 % af stemmerne i selskabet. I kapitalselskaber har alle kapitalandelene som udgangspunkt lige ret i selskabet. Det skal følge af selskabets vedtægter, hvis der er forskellige kapitalklasser i et selskab. Det skal angives i vedtægterne hvilke forskelle, som knytter sig til den enkelte klasse af kapitalandele og størrelse af denne enkelte klasse, jf. selskabslovens § 45. Udgangspunktet er ligeledes, at alle kapitalandele har stemmeret. Det skal fremgå af vedtægterne, såfremt visse kapitalandele er uden stemmeret, eller såfremt visse kapitalandales stemmевærdi afviger i forhold til øvrige kapitalandele, jf. selskabslovens § 46. Det er med indførelsen af selskabsloven af 12. juni 2009 også blevet muligt for aktieselskaber, ligesom for anpartsselskaber, at udstede stemmeløse aktier. Det betyder, at lejeren kan have stemmemajoriteten, selvom lejeren besidder et mindre antal kapitalandele i procentpoint. Kapitalandele kan eksempelvis være delt op i A- og B-klasser, hvorefter visse kapitalandales stemmевægt kan være større. Der gælder efter den nye selskabslov ikke længere noget krav om, at kapitalandele ikke må overstige 10 gange stemmевærdien.¹²⁵

Yderligere kan lejeren have majoriteten af stemmerne, når kapitalandele pantsættes til lejeren, og de dertil knyttede rettigheder overgår til lejeren, jf. betingelserne i selskabslovens §§ 52 og 53, eller ved at stemmemajoriteten overføres til lejeren ved kapitalejeroverenskomster.

1.1.1. Formålet med stemmemajoriteten

Det må antages, at den person, som har stemmemajoriteten, har bestemmende indflydelse i selskabet. Det fremgår af selskabsloven, at den person, som har stemmemajoriteten, kan gennemtrumfe alle de beslutninger på en generalforsamling, som kræver simpelt flertal. Medmindre andet fremgår af selskabsloven eller af vedtægterne, vedtages alle anliggender på generalforsamlingen ved simpelt flertal, jf. selskabslovens § 105. Der kræves eksempelvis

¹²⁵ Jf. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: Selskabsloven med kommentarer, s. 314.

simpelt flertal ved godkendelse af årsrapport, meddelelse af decharge til ledelsen, beslutning om ordinært eller ekstraordinært udbytte.¹²⁶

I små og mellemstore virksomheder er det ofte stemmemajoritetsindehaveren, som har branchekendskabet. Når en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse omdanner sig til et kapital selskab, er det ligeledes stemmemajoritetsindehaveren, som har branchekendskabet, jf. § 55, stk. 1, 1. og 2. pkt. I en sådan situation vil lejeren ofte fortsat forestå den daglige ledelse af selskabet.

Formålet med bestemmelsen skal således sikre, at afståelsen sker til et selskab, hvor en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse besidder stemmemajoriteten og opfylder kravene til selv at kunne fortsætte lejeforholdet.

Formålet med kravet om stemmemajoritet fremgår ikke klart af forarbejderne til loven. Formålet med reglerne om besiddelse af stemmemajoriteten må betyde, at det er meningen, at den fysiske eller juridiske person med ubegrænset hæftelse har den bestemmende indflydelse i selskabet eller har mulighed for at varetage den daglige drift. Der må således ikke være begrænsninger i selskabets vedtægter eller ved andre aftaler herunder kapitalejeroverenskomster, som medfører, at lejeren ikke har den bestemmende indflydelse. Det er dermed fastslået, at kravet om stemmemajoritet også betyder, at stemmemajoritetsindehaveren reelt skal have den bestemmende indflydelse i selskabet og kunne forestå den daglige drift.¹²⁷

Landbrugslovens § 20 giver landmanden mulighed for at drive sin virksomhed i selskabsform, såfremt landmanden har den bestemmende indflydelse i selskabet. Et sådant selskab kaldes et landmandsselskab.¹²⁸ Landbrugslovens § 20 har formentlig samme formål som erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2.-4. pkt. Der kan derfor hentes inspiration i landbrugslovens § 20, hvorfor denne gennemgås nedenfor.

1.1.2. Formålet med bestemmende indflydelse efter landbrugsloven

Landbrugsloven er ændret den 1. april 2010. Landbrugslovens § 20 hjemler, at landmanden skal have bestemmende indflydelse i et selskab, såfremt landmanden ønsker at drive sin virksomhed i selskabsform. Et sådant selskab benævnes som et landmandsselskab, da det er en betingelse, at landmanden har den bestemmende indflydelse i selskabet, og at landmanden foretager den daglige ledelse af landbrugets drift, såfremt det samlede areal er over 30 ha, jf. landbrugslovens § 20, stk. 1 og 2.

Det følger af ordlyden i landbrugslovens § 20, stk. 1, at *"et aktieselskab eller et anpartsselskab kan erhverve adkomst på og forblive ejer af en landbrugsejendom i landzone ..."* Det er således et krav, at betingelserne i stk. 1 og 2 skal være opfyldt gennem hele

¹²⁶ Jf. Erik Werlauff: Selskabsret, s. 458-459. Tilsvarende Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 303.

¹²⁷ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 303-304.

¹²⁸ Jf. Peter Mortensen: Landbrugsloven, s. 293. Tilsvarende Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 304.

levetiden. Det fremgår ikke af landbrugsloven, hvornår en landmand har bestemmende indflydelse, men det fremgår af bemærkningerne til loven, at bestemmelse skal fortolkes efter samme princip som selskabslovens § 7.¹²⁹ Yderligere fremgår det af landbrugsbekendtgørelsens § 13, stk. 2, at landmanden har bestemmende indflydelse, såfremt landmanden ejer kapitalandele, der udgør mere end halvdelen af stemmerettighederne i selskabet.

Det er med landbrugslovens ændring af den 1. april 2010 ikke længere et krav, at landmanden *skal* eje kapitalandele i selskabet. Det følger af landbrugsbekendtgørelsen, at landmanden også kan opfylde kravet om bestemmende indflydelse, selvom landmanden ikke ejer kapitalandele, jf. landbrugsbekendtgørelsen § 13, stk. 2, nr. 2, litra a-d.

Det afgørende må således være, om landmanden i selskabet har beføjelser til at styre selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger. En sådan beføjelse kan opnås gennem stemmeflertal, men kan også opnås på andre måder.¹³⁰ Landbrugsbekendtgørelsens § 13, stk. 2, nr. 2, litra a-d, indeholder blandt andet bestemmelser om, hvordan landmanden på anden vis kan opnå bestemmende indflydelse i selskabet. Landmanden kan have bestemmende indflydelse, hvis a) landmanden har råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i selskabet i kraft af en aftale, b) landmanden har beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i selskabet i henhold til vedtægter eller aftale, c) landmanden har beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan eller d) landmanden har råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ.¹³¹

Ligeledes fremgår det i afgørelse fra direktoratet for FødevarerErhverv i TfL 2012.83 FED, at NaturErhvervsstyrelsen har anlagt en ny fortolkning af begrebet bestemmende indflydelse. Bestemmende indflydelse kan opnås efter ændring af landbrugsloven den 1. april 2010, selvom landmanden ikke ejer en andel af selskabets kapital. Det har hidtil været defineret således, at det er et krav, at landmanden ejer en del af selskabskapitalen. Denne fortolkning er nu ændret, og det afgørende er, at landmanden har den bestemmende indflydelse til at styre virksomhedens drift og økonomi. En sådan indflydelse kan også opnås gennem vedtægter eller i henhold til en aftale. Der gøres yderligere gældende, at en sådan bestemmende indflydelse ikke kan deles med en anden kapitalejer, og at det alene er landmanden, som skal have den bestemmende indflydelse.

I landbrugsloven er der således bestemmelser om, at landmanden gennem hele selskabets levetid skal have bestemmende indflydelse i selskabet. Der findes ikke længere en bestemmelse om, at landmanden *skal* have majoriteten af stemmerne i selskabet, men at landmanden nu kun kan drive virksomheden i selskabsform, hvis landmanden har

¹²⁹ Jf. De specielle bemærkninger til lovforslag L 39 i FT 2009-2010 til § 1, nr. 21.

¹³⁰ Jf. De specielle bemærkninger til lovforslag L 39 i FT 2009-2010 til § 1, nr. 21. Tilsvarende i Peter Mortensen: Landbrugsloven, s. 298.

¹³¹ Se for mere Peter Mortensen: Landbrugsloven, s. 298-299.

bestemmende indflydelse i selskabet. Formålet med bestemmelsen i erhvervslejelovens § 55, stk. 1 og landbrugslovens § 20 er overensstemmende, hvorfor landbrugslovens bestemmelse er relevant at bruge som formålsfortolkning.

Baggrunden for bestemmelsen, om stemmemajoritet i erhvervslejelovens § 55, stk. 1, og om bestemmende indflydelse i landbrugslovens § 20, er at sikre, at det er lejeren/landmanden, som driver selskabet. Formålet med erhvervslejelovens § 55, stk. 1, må herefter være, at lejeren skal have bestemmende indflydelse i selskabet, hvorfor udlejer formentligt kan påberåbe sig misligholdelse, hvis lejeren ikke har den reelle stemmemajoritet enten på grund af vedtægtsændringer, indholdet i en kapitalejeroverenskomst eller fuldmagtsaftale.¹³²

Kravet om stemmemajoritet i erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., kan fraviges ved aftale, jf. erhvervslejelovens § 59. Kravet om bestemmende indflydelse i landbrugslovens § 20 kan kun fraviges ved en dispensation fra FødevarerErhvervsdirektoratet, jf. landbrugslovens § 20, stk. 9. Fravigeligheden i erhvervslejeloven medfører, at udlejer kan acceptere vedtægtsændringer, som medfører en fravigelse af stemmemajoritetskravet. Yderligere kan udlejer ved sin adfærd og passivitet miste retten til at gøre indsigelser gældende mod manglende stemmemajoritet.¹³³

1.1.3. Betydning af senere overgang af stemmemajoriteten

Bestemmelsen i erhvervslejelovens § 55, stk. 1, tager ikke stilling til spørgsmålet om, hvad der gælder, hvis der sker en senere overgang af majoriteten af stemmerne i selskabet. Udlejer har formentlig en interesse i at sikre, at udlejeren har indflydelse på, hvem der reelt driver virksomheden fremadrettet.¹³⁴ Det fremgår af checklisten til erhvervslejeloven, at *"det er endvidere vigtigt at tage stilling til, hvad der skal gælde ved overdragelse af aktier/anpartar"*.¹³⁵ Forarbejderne til erhvervslejeloven anfører ligeledes, at det foreligger mest hensigtsmæssigt at overlade denne situation til lejeforholdets parters nærmere aftale. Ved overgang af stemmemajoriteten er selskabet stadig den samme juridiske person, og der er således ikke tale om et lejerskifte og dermed ikke en afståelsessituation.¹³⁶ Ønsker udlejer at sikre sig mod senere overdragelse, skal udlejer tage stilling hertil i lejeaftalen. Udlejer må ellers acceptere risikoen for, at der kan ske en senere overgang af majoriteten af stemmer til en indtrædende lejer.

¹³² Samme betragtning som Louise Faber i afståelse og andre former for lejerskifte, s. 305. Louise Fabers fortolkning bygger på landbrugsloven § 20 før ændring den 1. april 2010.

¹³³ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 306.

¹³⁴ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 340.

¹³⁵ Jf. By- og Boligministeriers checkliste til erhvervslejeloven: Vejledning af 14. december 1999. Checklisten er en vejledning som er tænkt at hjælpe lejere og udlejere som indgår i erhvervslejekontrakten.

¹³⁶ Jf. Bemærkningerne til lovforslag L 33: FT 1999-2000, tillæg A, s. 1009, spalte 1-2.

I kapitel 4, afsnit 3.6. *Sammenfatning: Interne ændringer som kan sidestilles med et lejerskifte* anføres, at salg af kapitalandele i visse situationer kan sidestilles med en afståelse, som udlejer vil kunne modsætte sig. Det følger af principperne i U 1995.574 H og U 1995.648 H, som er nærmere gennemgået i kapitel 2, afsnit 2. *Lejekontrakt indgået fra den 1. januar 1992 og indtil den 1. januar 2000*, at udlejer ved afståelse til et kapitalselskab skal sikres behørigt. Reglerne i erhvervslejelovens § 55, stk. 1, om at lejer skal stille selvskyldnerkaution samt have stemmemajoriteten i selskabet, skal sikre udlejer. Højesteretsafgørelserne er fra før indførslen af erhvervslejeloven. Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, er netop indført for at tage stilling til situationer, hvor der sker afståelse til et selskab. Af højesteretsafgørelserne kan udledes, at udlejer kan modsætte sig en senere overgang af stemmemajoriteten, såfremt lejer ikke kan bevise, at overgangen ikke stiller udlejer svagere.¹³⁷ Der er dog ikke taget stilling til denne problemstilling i forarbejderne. Det følger af ordlyden af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., at lejeren "dog alene" har ret til afståelse til et kapitalselskab, når betingelserne om stemmemajoritet og selvskyldnerkaution er opfyldt, hvilket tyder på, at erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt., er en indskrænkning af erhvervslejelovens § 55, stk. 1., 1. pkt., da såvel 1. pkt. og 2. pkt., skal være opfyldt ved afståelse. Koncipistreglen kan formentligt få afgørende betydning, hvorefter overgang af stemmemajoriteten kan komme udlejer til skade således, at lejer bliver berettiget til at overdrage stemmemajoriteten, selvom det ikke er aftalt.¹³⁸ Koncipisten er den person, der har affattet vilkårene. Har aftalen været genstand for forhandling i et gensidigt bebyrdende retsforhold, kan det være tvivlsomt, hvorvidt koncipistreglen kan anvendes. Det pågældende vilkår, der skaber uklarhed, er et udslag af parternes fælles vilje. I den situation bør der anlægges en individualiseret bedømmelse af sagens omstændigheder.¹³⁹ Der må dermed ses på omstændighederne i øvrigt. Er vilkåret ikke forhandlet, eller er der ikke taget stilling til, hvad der gælder ved senere overgang af stemmemajoriteten, og er udlejer affatter af aftalen, må koncipistreglen medføre, at der fortolkes imod udlejer. Modsat kan det komme lejer til skade, såfremt lejer er koncipisten.

I landbrugslovens § 20, stk. 1, fremgår det, at landmanden gennem hele levetiden skal opfylde kravet om at have bestemmende indflydelse i selskabet. Et sådant lignede krav fremgår hverken af erhvervslejeloven eller af forarbejderne til erhvervslejeloven. Der må i et lejeforhold gælde, at en fysisk eller juridisk lejer med ubegrænset hæftelse skal have majoriteten af stemmer gennem lejeforholdets levetid. Det er særligt relevant at fastslå, om lejeren har ret til at overdrage majoriteten af stemmer. Såfremt det ikke fremgår af lejekontrakten, hvad der gælder ved en senere overdragelse, må udlejer påregne den risiko, at majoriteten af stemmer overdrages.

¹³⁷ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 307.

¹³⁸ Jf. Louise Faber: Afståelse og andre former for lejerskifte, s. 306-307.

¹³⁹ Jf. Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, s. 345.

Det må sluttelig angives, at udlejer kan modsætte sig senere overdragelse af stemmemajoriteten, såfremt den får betydning som en afståelse overfor udlejeren. Fremgår det af lejekontrakten, at lejer ikke kan overdrage majoriteten af stemmer, kan udlejer påberåbe sig misligholdelse ved en senere overdragelse af majoriteten af stemmer.

1.2. Selvskyldnerkaution

Når afståelsesretten i første omgang tilkommer en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse, kan udlejer ved afståelse til et kapitalselskab kræve, at lejeren stiller selvskyldnerkaution eller på lignede måde garanterer for ethvert krav, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt. Det deklaratoriske udgangspunkt er, at lejeren, som har stemmemajoritet, også skal stille selvskyldnerkaution. Bestemmelsen gælder ved såvel situation et, hvor der sker en afståelse fra et fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse til kapitalselskab, som situation to, hvor der sker afståelse mellem kapitalselskaber, men hvor lejemålet oprindeligt har været udlejet til en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse. Det følger af bestemmelsen, at formålet med at stille selvskyldnerkaution er at *”garantere for et hvert krav ifølge kontrakten mod selskabet fra den til enhver tid værende udlejers side.”*

Det fremgår af bestemmelsen, at lejer skal stille selvskyldnerkaution eller på lignende måde garantere for ethvert krav. Det fremgår dog ikke, om det er udlejer eller lejer, som kan vælge, hvilken form for kaution/garanti, som stilles. Det må antages, at udlejer kan modsætte sig en anden garanti, såfremt garantien ikke sikrer udlejer i samme omfang som en selvskyldnerkaution. Dette afhænger således af en konkret vurdering.¹⁴⁰ Udlejer kan formentlig modsætte sig, såfremt lejer ikke kan bevise, at udlejer er tilstrækkelig sikret ved anden garanti end selvskyldnerkaution.

Ved afståelse til et nyt selskab følger det af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 3. pkt., at det nye selskab på lignede måde skal have en lejerrepræsentant, som stiller selvskyldnerkaution eller på lignede måde garanterer for ethvert krav. Det må betyde, at den tidligere lejers selvskyldnerkaution ophører ved afståelse, hvorefter den indtrædende lejer, som selvskyldnerkautionist, indtræder.

Såfremt der sker en overgang af stemmemajoriteten i selskabet, følger det af lovforslaget til erhvervslejeloven, at dette ikke berører den stillede selvskyldnerkaution.¹⁴¹ Det må betyde, at kautionen/garantien, som er stillet, opretholdes, selvom denne person ikke længere har stemmemajoriteten i selskabet. Der kan mellem lejer og udlejer aftales andet i lejeaftalen.¹⁴²

¹⁴⁰ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 310.

¹⁴¹ Jf. Bemærkningerne til lovforslag L 33: FT 1999-2000, tillæg A, side 1009, spalte 2.

¹⁴² Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 310.

2. Udlejers modsættelsesgrunde

Udlejer har ret til at modsætte sig en afståelse, hvis han har vægtige grunde. Dette kan eksempelvis være den nye lejers økonomi, branchekendskab eller andre vægtige grunde, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1. Det følger endvidere af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., at lejeren har ret til at lade en lejer inden for samme branche fortsætte lejeforholdet.

Det fremgår ikke klart, hvornår der er tale om så vægtige grunde, at udlejer retmæssigt kan modsætte sig afståelsen. Det må antages, at indvendingerne skal være af en vis styrke, hvorimod indvendinger fra udlejers side, som er mere abstrakte og generelle, ikke vil have betydning.¹⁴³

Eftersom den nye lejers økonomi og branchekundskab er udlejerens garant for fremtidig forsvarlig drift, er det klart, at udlejer kan modsætte sig afståelsen, hvis den nye lejer ikke har tilstrækkelig økonomi og branchekundskab.¹⁴⁴

I det følgende ses nærmere på, hvornår og hvor meget der skal til, for at udlejer kan modsætte sig på baggrund af den nye lejers økonomi, branchekundskab eller andre vægtige grunde. Ligeledes ses på kriterierne for, hvornår der foreligger afståelse til samme branche.

2.1. Samme branche

Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., og lejelovens § 74 a, stk. 1, at en lejer kan afstå sit lejemål til en ny lejer inden for samme branche. Ordlyden af denne bestemmelse tyder på, at lejer kun kan afstå til et selskab inden for samme branche, som den virksomhed lejeren driver på afståelsestidspunktet. Lejekontraktens angivelse af lejemålets anvendelse er således afgørende for, hvilken branche lejer kan afstå lejemålet til.¹⁴⁵

Fremgår det af lejekontrakten, at lejemålet er udlejet til en bestemt branche, må det følge heraf, at lejeren kun har mulighed for at afstå til en ny lejer inden for denne branche. Formålet med bestemmelsen må være, at den nye lejer skal kunne fortsætte i lejemålet på uændrede vilkår. Det vil sige, at såfremt lejeren har mulighed for at ændre sin virksomhed til en anden branche i henhold til lejekontraktens anvendelsesklausul, vil lejeren også kunne afstå sit lejemål til en lejer inden for denne branche.¹⁴⁶

Det er væsentligt at sondre mellem, hvad der gælder, såfremt det ikke klart fremgår af lejekontrakten hvilken branche, som er omfattet af lejekontrakten. Eksempelvis hvis lejekontraktens anvendelsesområde er bredt formuleret, eller hvis lejekontraktens anvendelsesområde ikke er angivet. Det følger af ordlyden af bestemmelsen, at lejer kan afstå til en lejer inden for samme branche, hvilket betyder, at lejer dermed kun kan afstå til en lejer inden for samme branche, som den tidligere lejer på afståelsestidspunktet. Lejer kan afstå til

¹⁴³ Jf. Niels Gangsted-Rasmussen: Erhvervslejemål, s. 159.

¹⁴⁴ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 258.

¹⁴⁵ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 220.

¹⁴⁶ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 220-221. Tilsvarende Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 333.

en lejer inden for en branche, som lejer vil kunne ændre sig til. Det må ud fra formålet med bestemmelsen antages, at lejer kan afstå til en hvilken som helst branche, såfremt det ikke fremgår af lejekontrakten, hvilken branche der er angivet i lejekontrakten. Dette er understøttet af, at lejer i denne situation ligeledes vil kunne ændre sin virksomhed til en hvilken som helst branche, da dette ikke er begrænset i lejekontrakten.¹⁴⁷

Det fremgår af GD 2011.02 Ø og T:BB 2008.567 Ø, at lejeren som udgangspunkt, ikke kan afstå til en anden branche, når anvendelsesområdet er aftalt i lejekontrakten:

I GD 2011.02 Ø fremgik det af lejekontrakten at *"det lejede skal og kan alene anvendes til detailhandel med sports- og fritidsartikler, herunder beklædning, sko og redskaber og må ikke uden udlejers samtykke anvendes til andet formål, hverken helt eller delvist"*. L₁ ville afstå til et selskab L₂. Udlejer gjorde gældende, at L₂'s forretningskoncept faldt uden for lejekontraktens beskrivelse af anvendelsesområdet, og at L₁ ikke var berettiget til at afstå til L₂. Boligretten og landsretten fandt, at udlejer var berettiget til at modsætte sig afståelsen under henvisning til at forretningskonceptet faldt uden for lejekontraktens anvendelsesområde. Det betød, at betingelserne for "inden for samme branche", jf. erhvervslejelovens § 55, som var specificeret i lejekontrakten, ikke var opfyldt.

I T:BB 2008.567 Ø var lejemålet lejet ud som café/restaurant, og det fremgik af lejekontrakten, at lejemålet ikke kunne anvendes til andet formål uden udlejers godkendelse. Udlejer ophævede lejemålet på grund af vanrøgt/ikke tilladt ombygning af lejemålet. Udlejer fremsendte en stævning til lejer, hvori det fremgik, at lejemålet var ophævet. Denne stævning blev midlertidigt aldrig sendt til retten, og ca. 1 år efter afstod lejer lejemålet. Lejemålets anvendelse var angivet som restaurant/café, og lejer havde ret til at afstå til en ny lejer inden for samme branche. Lejer ønskede at afstå til en indisk/asiatisk fastfood restaurant. Udlejer afslog at godkende afståelsen med henvisning til, at lejemålet var ophævet. Retten fandt, at lejemålet ikke kunne anses for ophævet med begrundelse i udlejers passivitet, da der var gået over 1 år. Retten fandt ligeledes, at lejemålet var lejet ud med det formål at drive restaurant/café. Der var ikke grundlag for at fastslå, at der kunne ske afståelse, da der ikke var fremlagt oplysninger om den påtænkte anvendelse, og om det ville være muligt at nyde mad og drikke ved borde i lejemålet. En indisk/asiatiske fastfood restaurant kunne ikke anses for café/restaurant.

Det fremgår af GD 2011.02 Ø, at lejeren har afståelsesret. Udlejer kan modsætte sig denne afståelse, da det følger af lejekontrakten, at lejer kun kan afstå til en ny lejer inden for samme branche. Det fremgår ligeledes af lejekontrakten hvilken branche, som kan drives fra lejemålet.

¹⁴⁷ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 220-221. Tilsvarende Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 333.

Der er således ikke mulighed for lejerens at afstå til anden branche ifølge lejekontrakten. Ligeledes fremgår det af T:BB 2008.567 Ø, at lejer ikke kan afstå til en ny lejer, da denne lejer ikke opfylder betingelserne for at drive erhverv inden for samme branche. Udlejers vurdering, om lejer kan afstå til en ny lejer, afhænger af de oplysninger, som udlejer modtager.

I T:BB 2011.285 Ø¹⁴⁸ var det oprindeligt aftalt, at der kunne ske afståelse til en lejer inden for samme branche. Ved afståelse til et selskab, L, blev det aftalt i et tillæg til lejekontrakten, at *”ny lejer har ret til afståelse til af lejemålet til en af udlejer godkendt lejer.”* L drev antikvitetsforretning og afstod lejemålet til en ejendomsmæglerforretning. Udlejer nægtede at godkende den nye lejer. Landsretten anførte at L's afståelse efter lejekontraktens tillæg ifølge sin ordlyd, ikke var begrænset til en bestemt branche. Hvis det var meningen, at den skulle være branchebestemt på samme måde som den tidligere lejers afståelsesret, ville bestemmelsen i tillægget være overflødig. Uklarheden i bestemmelsen i tillægget måtte, som følge af koncipistreglen, komme udlejer til skade. Ligeledes anførte landsretten, at udlejer i en mail tilkendegav at være *”indstillet på at godkende en afståelse til”* den nye lejer, hvorefter lejer meddelte udlejer, at lejemålet var afstået. Landsretten fandt på den baggrund, at udlejer var forpligtet til at lade kontraktforholdet fortsætte på uændrede vilkår i forbindelse med afståelsen.

Landsretten finder, at efter en fortolkning af aftalens ordlyd og omstændigheder omkring aftalens indgåelse, herunder valget af anvendelse af en allonge, at det er *aftalt*, at lejerens kan afstå til en anden branche. Det kræver således en aftale, hvis lejerens afståelsesret kun skal omfatte afståelse til en ny lejer inden for samme branche.

2.2. Økonomi

Det fremgår ikke klart, hvornår udlejer kan modsætte sig en afståelse begrundet i den nye lejers økonomi. Det må antages, at såfremt den nye lejer ikke har økonomiske ressourcer til at videreføre hvervet, kan udlejer modsætte sig afståelsen. Lejerens vil dog kunne forsøge at stille yderligere sikkerhed for huslejebetaling med videre.¹⁴⁹

Det kan ikke siges entydigt, hvilke krav udlejerens kan stille til den nye lejers økonomi. Det afhænger blandt andet af, om udlejerens har betinget sig af, at lejerens har en bestemt økonomisk soliditet.

Dette var stridspunktet i T:BB 2009.335 V:

¹⁴⁸ Afgørelsen er endvidere refereret i GD 2011.55 Ø.

¹⁴⁹ Jf. Anne Louise Husen & Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 569.

I T:BB 2009.335 V¹⁵⁰ købte en ejendomsfond, E, i 2006 købte et hotel af sælgeren, S. S indtrådte herefter som lejer. Det fulgte af lejekontrakten, at S havde afståelsesret, der omtrent svarede til erhvervslejelovens § 55.

S afstod herefter i 2007 lejemålet til et nystiftet anpartsselskab, der var oprettet af det hidtidige bestyrelsespar. E havde i sagen modtaget budget og øvrige oplysninger i forbindelse med meddelelsen om afståelsen til det nystiftede ApS. Endvidere blev der stillet depositum svarende til et års reguleret leje.

E nægtede at anerkende afståelsen som følge af, at det indtrædende selskab ikke havde samme gode økonomi som det udtrædende selskab.

Landsretten fandt, at E ikke kunne rejse berettigede indvendinger mod afståelsen af lejemålet til det nystiftede anpartsselskab.

I afgørelsen fremgår det af lejekontrakten, at lejeren kan *"afstå lejemålet i sin helhed til 3.mand, hvis faglige eller økonomiske forhold Udlejer ikke kan rette nogen berettigede indvendinger"*.

E finder at have berettigede indvendinger mod den nye lejer begrundet dennes økonomi. Landsretten udtaler, at vurderingen af det nystiftede anpartsselskabs økonomiske forhold skal ske på grundlag af budgettet og de øvrige oplysninger, der er modtaget i forbindelse med meddelelsen om afståelsen. Endvidere skal det indgå i vurderingen, at udlejer har sikkerhed i form af et depositum svarende til et års reguleret leje. I forhold til disse oplysninger finder landsretten således ikke, at der kan rettes berettigede indvendinger mod den nye lejers økonomi. Det anføres endvidere i afgørelsen, at lejeaftalen i forhold til afståelse ikke indeholder særlige krav til den økonomiske soliditet hos S eller, at den indtrædende lejers økonomiske soliditet skal svare til S's på tidspunktet for aftaleindgåelsen. E har dermed ikke i lejeaftalen lagt vægt på, at det er vigtigt, at en ny lejer skal have samme økonomiske soliditet. E kan dermed ikke modsætte sig på baggrund af, at den indtrædende lejer ikke har samme gode økonomi som S. Hvis udlejeren ønsker at stille yderligere krav til økonomien hos den indtrædende lejer, skal dette skrives ind i lejeaftalen, da udlejer ellers ikke vil kunne modsætte sig afståelsen.

Når udlejeren skal vurdere den indtrædende lejers økonomi, skal der således lægges vægt på budgettet, om hvorvidt lejeren har den fornødne likviditet til driften og lejebetalingen, og at denne likviditet fremstår som vedvarende. Der skal dermed kun i ringe grad lægges vægt på den nye lejers egenkapital.¹⁵¹ I ovenstående afgørelse bliver der ikke lagt vægt på, at den nye lejer kun har en egenkapital på 125.000 kr., hvorimod den tidligere lejer havde en egenkapital på 10 mio. kr. Det væsentlige er, om den indtrædende lejer har likviditet til drift og lejebetaling i et vedvarende lejeforhold.

¹⁵⁰ Afgørelsen er endvidere refereret i GD 2009.33 V.

¹⁵¹ Jf. Carsten Munk-Hansen i U 2009B.115: Udlejers godkendelse af ny erhvervslejer, afsnit 4.2.

Udlejeren ikke kan lægge vægt på den tidligere lejers økonomiske forhold, medmindre disse er specificeret i lejekontrakten. Dette skyldes, at hvis udlejer i første omgang har udlejet til et selskab, har udlejer dermed accepteret, at lejer vil kunne afstå til et nyt selskab, der alene opfylder de økonomiske betingelser i selskabsloven.

Når der er udlejet til et selskab, er det dermed selskabets økonomi, der vurderes. Hvorvidt den enkelte kapitalejer har en solid økonomi spiller ikke ind, da det alene er selskabets økonomi, der ses på. Det følger af selskabsloven, at ledelsen skal påse, at kapitalberedskabet i selskabet til enhver tid er forsvarligt, jf. selskabslovens §§ 115-118. Ledelsen skal således løbende gøre sig bekendt med og forholde sig til kapitalselskabets økonomiske situation og i den forbindelse tage stilling til, om økonomien er forsvarlig.¹⁵² Ved kapitaltab har ledelsen pligt til at reagere, jf. selskabslovens § 119. Ledelsen skal efter bestemmelsen, afholde generalforsamling senest 6 måneder efter det er konstateret, at selskabets kapital er halveret eller er under 62.500 kr. Selskabet skal tage stilling til kapitaltabet og selskabets økonomisk stilling.

Udlejer vil formentligt kunne modsætte sig en afståelse, såfremt det fremgår af de oplysninger, som udlejer modtager fra det nye selskab, at selskabet ikke har en forsvarlig økonomi og likviditet. Afvejningen af hvorvidt selskabet er likvidt og har en forsvarlig økonomi, kræver en fremadrettet vurdering af selskabets budgetter, regnskaber, bankoplysninger og øvrige væsentlige oplysninger, som udlejeren modtager.

2.3. Branchekendskab

Udlejeren kan i visse situationer modsætte sig en afståelse med henvisning til manglende branchekendskab, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt. Branchekendskabet har især betydning i de brancher, hvor der kræves en bevilling for at drive erhvervet.¹⁵³ Det er vigtigt for udlejeren, at den nye lejer besidder kvalifikationerne til at opnå bevilling for dermed at kunne drive virksomheden.

Ved vurderingen af om den nye lejer besidder tilstrækkelig branchekendskab, må der ses på de sædvanlige krav inden for den pågældende branche.¹⁵⁴ Endvidere ses på hvilken type og størrelse af virksomhed der er tale om, og hvorvidt lejeren har haft erfaring inden for samme branche.

Udlejeren kan i forbindelse med vurderingen af den nye lejer kræve oplysninger om lejerens uddannelse, tidligere erfaring og lignende.¹⁵⁵

¹⁵² Jf. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: Selskabslovens med kommentarer, s. 531-532.

¹⁵³ Jf. Anne Louise Husen & Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, s. 569.

¹⁵⁴ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 260.

¹⁵⁵ Jf. Karin Lauersen: Erhvervslejeret, s. 334.

I T:BB 2008.167 V var der tale om et erhvervslejemål til brug for café- og restaurantvirksomhed. Der var i lejeaftalen en klausul, der medførte, at lejer havde afståelsesret, og at udlejer i forbindelse med en afståelse skulle godkende den indtrædende lejers faglige kvalifikationer. Endvidere fulgte det af lejekontrakten, at en udtrådt lejer eller en branchekyndig tredjemand, der finansierede købet ved løsøre pantebrev, kunne genindtræde i lejemålet. Lejemålet blev i første omgang afstået til C, der på grund af problemer med driften ønskede at afstå lejemålet til M. M var ejet af to kapitalejere. C havde indgået en løsøre panteaftale med M, og M anmodede om godkendelse til at indtræde. Udlejer nægtede at lade M, som pantnaver, genindtræde i lejemålet, eftersom at udlejer fandt, at M ikke havde tilstrækkelig branchekendskab. Landsretten fandt tillige, at det var berettiget af udlejeren at nægte den nye lejer genindtrædelse, eftersom denne ikke var tilstrækkelig branchekyndig.

Det fremgår af afgørelsen, at M's to kapitalejere, der sammen ejede M, ikke anses som tilstrækkelige branchekyndige. Landsretten lægger vægt på, at der ikke er forelagt oplysninger om restaurationsdrift af en sådan karakter, at det kan begrunde, at M besidder den fornødne branchekyndighed. Der bliver i sagen anført af de to kapitalejere, at de hver især tidligere har drevet bodega, diskotek, café og lignende. Det fremgår i afgørelsen, at der ikke foreligger tilstrækkelige oplysninger om, at de to kapitalejere har branchekendskab til at drive restaurant. Det kan i den henseende tænkes, at de to kapitalejere muligvis har været tilstrækkelige branchekyndige, men har undladt at fremkomme med oplysninger, der kan dokumentere dette. Vurderingen skal foretages på baggrund af de oplysninger, der har været tilgængelige på tidspunktet for bedømmelsen, se herom kapitel 3, afsnit 5.1. *Lejers underretning og udlejers samtykke*. Endvidere udtaler landsretten, at den ene kapitalejer, der skal stå for at drive restauranten *"kan ikke anses som branchekyndig i relation til restaurationsdrift svarende til den, der skulle etableres i Clemensborg."* I forhold til denne udtalelse fremgår det dermed, at der skal sondres mellem forskellige restaurationsformer. Det er vigtigt at foretage vurderingen af branchekyndigheden i forhold til den type virksomhed, der skal drives i det pågældende lejemål.

I ovenstående afgørelse er der tale genindtrædelse. I specialet behandles alene afståelsesret, men det må antages, at den vurdering der finder sted i ovenstående dom, er den samme vurdering, der finder sted, når en udlejer skal vurdere, om en indtrædende lejer har tilstrækkelig branchekendskab i forbindelse med afståelse. T:BB 2008.167 V gennemgås derfor for at se hvilke kriterier, der bliver lagt vægt på, når branchekendskabet skal vurderes.

2.3.1. Hvem skal have branchekendskabet

Når det skal vurderes, hvem der skal besidde branchekendskab, skal der nødvendigvis sondres imellem, om den oprindelige lejer er en fysisk person eller juridisk person med ubegrænset hæftelse eller et kapitalselskab.

Det er klart, at hvis der er tale om en fysisk person, der er lejer, er det således den fysiske persons branchekendskab, der ses på. Afstår den fysiske eller den juridiske person med ubegrænset hæftelse lejemålet til et kapitalselskab efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1, vil der være tilstrækkelig branchekendskab tilstede, eftersom den tidligere lejer skal stemmemajoriteten i det nye lejerselskab.

Sker der efterfølgende afståelse til et nyt kapitalselskab, skal der være en lejerrepræsentant, der besidder stemmemajoriteten og stiller selvskyldnerkaution. Denne lejerrepræsentant må antages at have tilstrækkelig branchekendskab. Er dette ikke tilfældet må branchekendskabet antages at være til stede hos ledelsen. Er branchekendskabet ikke tilstede hos ledelsen, må det formodes, at ledelsen er i stand til at ansætte folk med tilstrækkelig branchekendskab, således at selskabet opfylder kravet om branchekendskab. Er der dermed ikke tilstrækkelig branchekendskab tilstede i selskabet, vil udlejerens nødvendigvis kunne modsætte sig en afståelse.

Har udlejer i første omgang udlejet til et selskab, er udgangspunktet, at det er ledelsen, der besidder branchekendskabet.¹⁵⁶ Dette var tilfældet i ovenstående dom T:BB 2008.167 V, hvor landsretten netop vurderede branchekendskabet hos ledelsen.

2.4. Andre vægtige grunde

Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., at udlejerens kan modsætte sig en afståelse, hvis udlejerens har vægtige grunde. Som det er gennemgået ovenfor, kan vægtige grunde blandt andet være økonomi eller branchekendskab. Der kan dog forekomme andre vægtige grunde, som udlejerens kan modsætte sig. I det følgende gennemgås hvilke grunde der kan tænkes at være tilstrækkeligt vægtige til, at udlejerens berettiget kan modsætte sig afståelsen.

2.4.1. Den indtrædende lejer

Det er antaget, at en udlejer kan modsætte sig afståelse til en fysisk person, hvis udlejer har begrundet modvilje mod den indtrædende lejer. Dette kan eksempelvis være, at udlejerens tidligere har haft dårlige erfaringer med den indtrædende lejer, eller at den indtrædende lejer har misligholdt et andet lejemål. Det er dog et kriterium, at der er tale om vægtige grunde. Udlejerens kan eksempelvis ikke modsætte sig en afståelse med den begrundelse, at den nye lejer er fynbo, og at udlejerens har haft dårlige erfaringer med fynboer.¹⁵⁷ Det kan yderligere tænkes, at en udlejer vil kunne modsætte sig en indtrædende lejer med den begrundelse, at den personlige relation mellem parterne i forvejen er meget belastet og konfliktfyldt.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 291.

¹⁵⁷ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 336. Tilsvarende Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 263.

¹⁵⁸ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 264.

Hvis afståelsen sker til et kapitalselskab, er det mere tvivlsomt, om udlejer kan modsætte sig en afståelse begrundet personlige relationer eller på grund af personer i det nye selskab. Sker der afståelse fra en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse til et kapitalselskab, efter erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt, kan udlejer ikke modsætte sig begrundet den indtrædende lejer person. Dette ses ud fra en betragtning om, at bestemmelsens betingelser opfyldes, hvilket betyder, at den oprindelige lejer går med over i det nye lejerselskab som stemmemajoritetsindehaver.

Har udlejer i første omgang udlejet til et kapitalselskab, er det således selskabet, der er lejer og ikke eksempelvis kapitalejerne bag. Har udlejer dermed en personlig relation i form af et meget konfliktfyldt forhold til en af personerne i ledelsen eller en af kapitalejerne, vil det være tvivlsomt, om udlejer kan modsætte sig afståelse til dette nye selskab på baggrund af en personlig relation. Har udlejer dårlige erfaringer med selskabet som helhed, for eksempel at selskabet har misligholdt et andet lejemål, kan udlejer modsætte sig. I dette tilfælde er det selskabet som enhed, som udlejer har dårlige erfaringer med.

En anden vægtig grund, som kan berettigg udlejerens modsættelse, er, hvis afståelsen medfører en strafbar lovovertrædelse eller er forbundet med kriminelle hensigter.¹⁵⁹ Det kan ligeledes anses som en vægtig grund, hvis lejer tidligere har været forbundet med strafbare forhold.¹⁶⁰

2.4.2. Afståelse mellem kapitalselskaber

Er den oprindelige lejer et kapitalselskab, der ifølge lejekontrakten har afståelsesret, vil udlejer ikke kunne modsætte sig en afståelse til et andet kapitalselskab begrundet selskabsformen. Udlejer har ved at indgå lejekontrakten med et kapitalselskab og tildelt denne afståelsesret uden yderligere begrænsninger, accepteret at have et selskab med begrænset hæftelse som sin lejer.¹⁶¹

Som nævnt i kapitel 5, afsnit 2. *Udlejers modsættelsesgrunde* kan udlejer modsætte sig en afståelse berettiget med henvisning til selskabets økonomi eller manglende branchekendskab. Udlejer kan også modsætte sig en afståelse ved andre vægtige grunde. Der kan forekomme forskellige grunde til, at udlejer kan modsætte sig en afståelse.

Ved afståelse fra et kapitalselskab til et andet kapitalselskab er det relevant at undersøge, hvorvidt udlejer kan modsætte sig, hvis den nye lejer ikke opfylder krav, der følger af selskabsloven. Det kan diskuteres, om udlejer kan modsætte sig afståelse mellem kapitalselskaber, hvis det nye kapitalselskabs ledelse eksempelvis ikke opfylder kravene i selskabsloven.

Det følger af selskabslovens § 111, at kapitalselskabet kan vælge mellem forskellige ledelsesstrukturer. I et A/S kan der enten vælges en bestyrelse og en direktion eller et

¹⁵⁹ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 264.

¹⁶⁰ Jf. Karin Laursen: Erhvervslejeret, s. 337.

¹⁶¹ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 291.

tilsynsråd og en direktion. I et ApS kan der alene være en direktion eller på samme måde som i et A/S en bestyrelse og en direktion eller et tilsynsråd og en direktion. I de kapitalselskaber hvor der er en bestyrelse, vil denne varetage den overordnede og strategiske ledelse af selskabet.¹⁶² Bestyrelsen vil ansætte direktionen, der forestår den daglige ledelse af selskabet, jf. selskabslovens § 117, stk. 1. I selskaber med et tilsynsråd eller et ApS, hvor der kun er en direktion, vil det være direktionen, der varetager den overordnede strategiske ledelse og ligeledes den daglige ledelse, jf. selskabslovens § 117, stk. 2. Hvis der er et tilsynsråd vil dettes opgave være at føre tilsyn og kontrol med blandt andet direktionen, kapitalselskabets kapitalberedskab med videre, jf. selskabslovens § 116.

Det følger af selskabslovens §§ 115-118, hvilke opgaver det påhviler henholdsvis bestyrelsen, tilsynsrådet og direktionen, det vil sige den samlede ledelse, at udføre. Kan det påvises at disse opgaver ikke udføres af ledelsen, er spørgsmålet, om det vil være en vægtig grund til, at udlejer kan modsætte sig afståelsen. Det er nødvendigt, at ledelsen skal udføre visse opgaver og pligter, således at reglerne i selskabsloven overholdes i relation til at sikre en forsvarlig organisation af kapitalselskabets virksomhed.¹⁶³ Det kan generelt siges, at ledelsens fundamentale forpligtelse er at sikre selskabets økonomiske eksistens og fortsatte positive udvikling.¹⁶⁴

Udlejeren har ligeledes en interesse i, at ledelsen overholder de krav, der følger af selskabsloven i henhold til selskabets overlevelse. Er der eksempelvis tale om et ApS med en bestyrelse og en direktion, der tilsammen udgør ledelsen, og hvor bestyrelsen ikke opfylder kravet i selskabslovens § 115, stk. 1, nr. 2, er spørgsmålet, om dette vil være en vægtig modsættelsesgrund for udlejer. Selskabslovens § 115, stk. 1, nr. 2, indeholder et krav om, at bestyrelsen skal sørge for, at der er etableret fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller. Det er nødvendigvis klart, at der må sondres mellem, hvad der er fornødne procedurer i forskellige selskaber alt efter størrelsen og typen af virksomheden.¹⁶⁵ Det må antages, at en vægtig grund for udlejer vil være, hvis den nye lejer udsætter udlejer for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe.¹⁶⁶ Hvis bestyrelsens manglende etablering af procedurer for risikostyring og interne kontroller, har betydning for selskabets videre overlevelse, må det ligeledes antages at have betydning for udlejeren. Udlejeren vil i den situation kunne modsætte sig med henvisning til, at ledelsen ikke opfylder selskabslovens regler, og dermed vil det være en vægtig grund for udlejer, hvis den manglende opfyldelse af selskabslovens regler har betydning for den fortsatte drift af virksomheden.

I visse situationer må det således antages, at udlejer vil kunne modsætte sig under henvisning til, at ledelsen ikke opfylder selskabslovens regler. Det må bero på en konkret

¹⁶² Jf. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: Selskabsloven med kommentarer, s. 530.

¹⁶³ Jf. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: Selskabsloven med kommentarer, s. 531.

¹⁶⁴ Jf. Paul Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskaber, s. 317.

¹⁶⁵ Jf. Karnovs noter til selskabslovens § 115, note 447.

¹⁶⁶ Jf. Louise Faber: Afståelsesret og andre former for lejerskifte, s. 239.

vurdering, om den manglende opfyldelse af selskabslovens regler vil få betydning for udlejer i relation til den fortsatte drift af virksomheden. Samtidig er det væsentligt, hvorvidt den nye lejer udsætter udlejer for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe.

Manglende overholdelse af selskabslovens regler kan antages, at være en vægtig grund for udlejer til at kunne modsætte sig afståelsen, såfremt den manglende overholdelse af selskabslovens regler udsætter udlejer for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe.

3. Sammenfatning: Modsættelse

Udlejerens modsættelsesmulighed afledes af, at lejer benytter sin afståelsesret. Udgangspunktet er, at lejer frit kan afstå lejemålet til en ny lejer. Udlejers mulighed for modsættelse, hvis udlejer har vægtige modsættelsesgrunde, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1., følger af lejerens afståelsesret.

Udlejer har mulighed for at modsætte sig ved vægtige grunde, hvilket betyder, at udlejer kan modsætte sig, hvis udlejer udsættes for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe.

Erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2-4. pkt., bestemmer, at en fysisk eller juridisk lejer skal have majoriteten af stemmer i lejemålet samt stille selvskyldnerkaution eller på lignende måde garantere for ethvert krav. Dette gælder, når lejekontraktens oprindelige aftalepart har været en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 2. pkt. Efter en formålsfortolkning af landbrugslovens § 20 må betingelsen om, at en lejer skal have majoriteten af stemmer, betyde, at denne lejer skal have den reelle indflydelse i selskabet. Lejerens mulighed for at have bestemmende indflydelse må således ikke være begrænset i vedtægter eller gennem andre aftaler.

Når lejer afstår sit lejemål, er udgangspunktet, at lejer kan afstå til en ny lejer inden for samme branche, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt. Formålet med afståelsesretten er, at den indtrædende lejer kan fortsætte på lejekontrakten på uændrede vilkår. Lejer har således mulighed for at afstå lejemålet til en lejer, hvis anvendelsesområde falder inden for lejekontrakten. Det betyder, at lejer kan afstå til en lejer inden for en branche, som lejer vil kunne ændre sig til efter lejekontrakten.

Når udlejer modtager oplysninger om, at lejer ønsker at afstå sit lejemål, kan udlejer modsætte sig ved vægtige grunde. Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., at vægtige grunde kan være den indtrædende lejers økonomi og branchekendskab. Når lejer er et selskab, kan vægtige grunde ligeledes være, hvis selskabets ledelse ikke opfylder visse krav i selskabsloven. Det er væsentligt for udlejer, at ledelsen er i stand til at drive selskabet forsvarligt. Såfremt ledelsen ikke er i stand til dette, og udlejer udsættes for tab, risiko for tab eller andre væsentlig ulempe, kan udlejer efter en fortolkning af omstændighederne modsætte sig.

Kapitel 6

Konklusion

Specialets problemfelt er *”Lejerskifte med henblik på afståelse til kapitalselskaber”*. Der sker afståelse, når en lejer afstår lejemålet til en ny lejer, der indtræder i lejeforholdet på samme vilkår som den tidligere lejer. Den nye lejer indtræder således i den tidligere lejers rettigheder og pligter, som følger af lejekontrakten. Afståelsen medfører, at der sker et lejerskifte. Erhvervslejelovens regel om afståelsesret er deklaratorisk, og udlejer og lejer kan derfor frit aftale afståelsesrettens omfang.

Når lejer er en fysisk person, er det ikke vanskeligt at fastslå, hvornår der sker lejerskifte. Der sker således lejerskifte når en fysisk person afstår lejemålet til en ny fysisk person, som indtræder i lejeforholdet. Når lejer er et kapitalselskab kan det formentligt være mere vanskeligt at fastslå, hvornår der sker lejerskifte. Det er klart, at der sker lejerskifte, når lejemålet afstås til et nyt kapitalselskab. Et selskab kan dog foretage visse omstruktureringer, og det er væsentligt at undersøge, om disse omstruktureringer medfører lejerskifte.

I specialet skelnes mellem eksterne og interne omstruktureringer. Eksterne omstruktureringer medfører, at selskabet ændres udadtil. De eksterne omstruktureringer, der er medtaget i specialet, er fusion, spaltning, omdannelse og virksomhedsoverdragelse. Disse eksterne omstruktureringer er omfattet af selskabslovens eller virksomhedsoverdragelseslovens regler, der medfører, at der ved de foretagne omstruktureringer sker universalsuccession eller partielsuccession. Det vil sige, at selvom den eksterne omstrukturering kan medføre et lejerskifte og dermed en afståelse, vil udlejeren alligevel ikke kunne modsætte sig afståelsen, når der sker lovbestemt universalsuccession efter selskabslovens regler. Ved omdannelse og virksomhedsoverdragelse sker der ikke lejerskifte. En omdannelse medfører blot, at selskabet underligges et andet regelsæt. Ved virksomhedsoverdragelse overdrages en virksomhed, som udgør en driftsmæssig enhed, fra et selskab til et andet. Det medfører, at hverken det overdragende eller det erhvervende selskabs juridiske personlighed ændres. Ved fusion og spaltning sker der lejerskifte overfor udlejer, når lejer er det ophørende selskab. Udlejer kan ikke alene modsætte sig en fusion eller spaltning med begrundelse i omstruktureringen, når lejer har afståelsesret. Det vil ellers stride mod selskabslovens formål om, at fusion og spaltning ikke kræver medkontrahenternes samtykke. Når lejeren ikke har ret til afståelse, har lejeren heller ikke ret til at fusionere eller spalte sig i de situationer, hvor fusion og spaltning medfører et lejerskifte. Det er begrundet i, at udlejers manglende godkendelse til afståelse skal ses som en forfaldsklausul.

Interne omstruktureringer ændrer selskabet indadtil. I den situation er der således ikke tale om en ny juridisk person, men alene interne ændringer i selskabet. Interne ændringer kan være salg af kapitalandele eller vedtægtsændringer. Når udlejers aftalepart er et selskab, må udlejer påregne, at der kan ske visse interne ændringer i et selskab. Udlejer vil ikke kunne

modsætte sig dette, medmindre udlejer har forbeholdt sig ret til at modsætte sig interne ændringer i lejekontrakten. Udgangspunktet er, at der ved interne omstruktureringer ikke sker et lejerskifte. Efter en gennemgang af forskellige retsområder i specialet må det antages, at der kan forekomme interne ændringer, der alligevel kan sidestilles med et lejerskifte. Der skal foretages en samlet vurdering af, om selskabet reelt er det samme efter ændringen, om ændringen har haft betydning for udlejerens interesser i henhold til klausulen om afståelsesret, eller udlejer har haft en personlig relation til kapitalejerne, således den interne omstrukturering medfører bristende forudsætninger for udlejer. Har ændringen ændret selskabet i en sådan grad, at der reelt ikke er tale om det samme selskab, må det antages, at omstruktureringen kan sidestilles med et lejerskifte. Der vil således være tale om en afståelse, som udlejer, hvis han har vægtige grunde, kan modsætte sig.

Såvel eksterne som interne omstruktureringer kan ligeledes medføre, at der eksempelvis sker en ændret anvendelse af lejemålet. Det vil anses som en misligholdelse af lejekontrakten, jf. erhvervslejelovens § 34, stk. 1.

Når det er fastslået, at der foreligger en afståelse, følger det af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, at udlejer har mulighed for at modsætte sig en afståelse ved vægtige grunde. Udgangspunktet er, at hvis udlejer har tildelt lejerens afståelsesret, vil lejerens frit kunne afstå lejemålet til en ny lejer. Hensynet til udlejer begrunder dog, at udlejer alligevel kan modsætte sig afståelsen, jf. erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt. Udlejer kan modsætte sig ved vægtige grunde. Udlejer kan således modsætte sig, hvis udlejer med den nye lejer udsættes for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe.

Er den oprindelige lejer en fysisk eller juridisk person med ubegrænset hæftelse, der afstår lejemålet til et kapitalselskab, følger det af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, 1. pkt., at lejerens skal have stemmemajoritet i selskabet og stille selvskyldnerkaution eller på lignende måde garantere for ethvert krav. Efter en formålsfortolkning af landbrugslovens § 20 følger det af formålet, at lejerens, som har stemmemajoritet, skal have den reelle bestemmende indflydelse. Det vil sige, at lejerens bestemmende indflydelse ikke må begrænses i vedtægter, kapitalejeroverenskomster eller anden aftale.

Det følger af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, at lejemålet kan afstås til en anden lejer inden for samme branche. Udlejer kan således modsætte sig, hvis der afstås til en anden branche end den, der er angivet i lejekontrakten. Formålet med afståelsen er, at den indtrædende lejer kan fortsætte lejeforholdet uden vilkårsændringer. Lejer kan således afstå til en ny lejer inden for en sådan branche, som lejer vil kunne ændre sit selskab til.

Det følger endvidere af erhvervslejelovens § 55, stk. 1, at vægtige grunde for udlejerens kan være den indtrædende lejers økonomi eller branchekendskab. Udlejer er berettiget til at få oplysninger om den nye lejer, så udlejer kan vurdere den nye lejer. De oplysninger udlejer kan kræve skal være væsentlige for den bedømmelse, der skal foretages. Væsentlige oplysninger kan være budgetter for selskabet, regnskaber, bankoplysninger og oplysninger om

uddannelse og erfaring. Fremgår det af oplysningerne, der er tilgængelige for udlejer på bedømmelsestidspunktet, at udlejer med den nye lejer udsættes for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe, vil udlejer med rette kunne modsætte sig afståelsen.

Udlejer har ligeledes mulighed for at modsætte sig en afståelse ved andre vægtige grunde. Har udlejer indgået en lejeaftale med et kapitalselskab, vil udlejer således ikke kunne modsætte sig afståelse til et nyt kapitalselskab med begrundelse i selskabsformen. Det må antages, at udlejer kan modsætte sig en afståelse til et kapitalselskab, hvis det nye kapitalselskab ikke opfylder selskabslovens regler. Medfører den manglende opfyldelse af selskabslovens regler, at ledelse ikke er i stand til at drive selskabet forsvarligt videre, vil udlejer udsættes for tab, risiko for tab eller anden væsentlig ulempe, og kan derfor modsætte sig lejerskiftet.

Summary

Tenant shifts with a view on transfer to capital companies.

The aim of this master thesis is to investigate current law in relation to tenant shifts with a view on transfer to capital companies. In this master thesis there is an investigation about when a tenant shift takes place. The reason why it is necessary to establish when a tenant shift takes place is to determine when a tenant has the possibility to assign his right to the business lease. The Business Rent Act section 55 (1) authorize the tenants possibility to transfer his business lease to a new tenant. The Business Rent Act has caused that the tenant has gained opportunity to transfer his business lease to a capital company. That means that the new tenant is able to enter in the original tenant's rights and duties according to the lease. The tenant's right to assign his business lease is an optional right according to the Business Rent Act section 55 (1). This means that the tenant's right to assign his business lease can be regulated in the lease.

When the tenant is a capital company there is a possibility to carry out certain restructurings. It is important to investigate whether these restructurings causes a tenant shift in relation to the letter's possibility to oppose the restructurings that causes a tenant shift. The investigation discerns between external and internal restructurings. External restructurings change the company publicly. The external restructurings that are being processed in the master thesis is; merger, splitting, reconstitution and transfer of a business. The Company Law justifies universal succession for merger, splitting and reconstitution. The Company Acquisition Law justifies partial succession for transfer of a business. An external restructuring that causes universal succession does not demand the other contracting party's consent. That means that the letter is neither entitled to oppose the tenant shift. However, if the letter has arranged that the tenant has not got the right to assign the business lease, the letter will be able to oppose the tenant shift. This is due to the fact that the tenant's missing right to transfer his business lease to a new tenant is compared to an accelerated payments clause. When the external restructuring is a reconstitution this will not cause a tenant shift. The letter is therefore not able to oppose a reconstitution because it does not cause a shift in tenants. When the external restructuring is a transfer of a business the restructuring will not cause a tenant shift. This is due to the fact that the company's legal unit does not change; it is only the business and operation that is being handed over.

Internal restructuring changes the company internally. The internal restructurings that are being processed in this master thesis is; amendment of the Articles of Association and disposal of investments. The starting point is that an internal restructuring does not cause a tenant shift. It is therefore relevant to investigate if some internal restructurings nevertheless can be compared to a tenant shift. On the basis of an assessment of other legal areas it can be inferred that some internal restructurings can be compared to a tenant shift. It needs to be

taken into consideration if the internal restructuring has caused that the company after the restructuring actually is not the same company or if the change has been of great significance to the letter.

If the tenant is using his right to transfer the business lease to a new tenant, it will result in that the letter will possibly be able to oppose the transferring to the new tenant. The letter can oppose the assignment if the letter has weighty reasons. According to the Business Rent Act section 55 (1) can weighty reasons be economy and trade knowledge. Furthermore, the starting point in the Business Rent Act section 55 (1) that the tenant is able to assign his company to a new tenant within the same business as the tenant. Is the business lease being transferred from a natural person or a legal person with unbounded liability to a capital company must the new tenant fulfil the conditions in the Business Rent Act section 55 (1) (ii). The tenant must have the majority of the votes in the company and provide a surety or in other ways place a warrant for any demands. The letter has also the opportunity to oppose the assignment according to other weighty reasons. Weighty reasons must be when the letter, as a result of the new tenant, is in an exposed situation in relation to loss, risk of loss or other considerable inconvenience. According to transfer to capital companies must a weighty reason be when the new tenant does not meet the rules of the Company Law. In particularly if the management does not meets its obligations according to the Company Law.

Litteratur og retspraksis

Faglitteratur

Andersen, Lars Svenning: Funktionærret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2. oplag, 2004.

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

Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret – Aftaleretten I, Gjellerup, 2. udgave, 2. oplag, 2005.

Andersen, Paul Krüger: Aktie- og anpartsselskabsret – Kapitalselskaber, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 11. udgave, 2010.

Carstensen, Vang og Thomas Rørdam: Pant, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2002.

Christensen, Jan Schans: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskabsret, Karnov Group Denmark A/S, 3. udgave, 3. oplag, 2011.

Eyben, Bo von, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: Lærebog i Obligationsret II, Forlaget Thomsen A/S, 3. udgave 2008.

Faber, Louise: Afståelsesret og andre former for personskifte, Forlaget Thomson, 2006.

Gangsted-Rasmussen, Niels: Erhvervslejemål, ErhvervsBladets Bøger, 6. udgave, 2006.

Gomard, Bernhard og Peer Schaumburg-Müller: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2011.

Gomard, Berhard: Obligationsret 3. del, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 1993.

Hasselbalch, Ole: Arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 10. udgave, 2009.

Henriksen, Preben Bang: Erhvervslejeretten, Nyt Juridisk Forlag, 1997.

Husen, Anne Louise og Tove Flygare: Lejemålets ophør og brugsrettens overgang, Forlaget Thomson Reuters Professional A/S, 2. udgave, 2011.

Iversen, Bent og Lars Hedegaard Kristensen: Panteret, Forlaget Thomson Reuters Professional A/S, 3. udgave, 2010.

Laursen, Karin: Erhvervslejeret, Ejendomsforeningen Danmark og J. H. Schultz Information A/S, 2003.

Michelsen, Aage, Steen Askholt, Jane Bolander og John Engsig: Lærebog om indkomstskat, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 12. udgave, 2007.

Munck, Noe og Lars Hedegaard Kristensen: Selskabsformerne – lærebog i selskabsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2010.

Mortensen, Peter: Landbrugsloven – landbrugets retsforhold II, Pejus, 2. udgave, 2011.

Ramskov, Bent: Intern selskabsomstrukturering, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001.

Schaumburg-Müller, Peer og Erik Werlauff: Selskabsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010.

Vinther, Nikolaj: Civilrettens styring af skatteretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag Magnus Informatik A/S, 2004.

Wegener, Morten: Juridisk metode, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2000.

Werlauff, Erik: Selskabsret, Forlaget Thomson Reuters Professional A/S, 8. udgave, 2010.

Werlauff, Erik: Skyldforhold – obligationsrettens grundbegreber, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2011.

Anvendte forarbejder

Forarbejder til anpartsloven: Bemærkningerne til lovforslag L 371, FT 1972-73, tillæg A.

Forarbejder til landbrugsloven: Bemærkninger til lovforslag L 39, FT 2009-2010.

Forarbejder til erhvervslejeloven: Bemærkningerne til lovforslag L 33, FT 1999-2000, tillæg A.

Forarbejder til lejeloven: Bemærkninger til L122, FT 1991-92, tillæg A.

Vejledninger

By- og Boligministeriets checkliste til erhvervslejeloven: Vejledning af 14. december 1999.

SKAT: Den juridiske vejledning 2012-1.

Domme

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1916.24 H

U 1917.827 H

U 1969.25 H

U 1982.87 H

U 1986.285 H

U 1995.574 H

U 1995.648 H

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

T:BB 2008.32 Ø
T:BB 2008.167 V
T:BB 2009.335 V
T:BB 2011.285 Ø

Grundejernes Domsamling

GD 1995.39 H
GD 1994.40 H
GD 2011.02 Ø
GD 2011.16 Ø

Afgørelser fra Landsskatteretten

SKM 2011.757 LSR

Tidsskrift for Landbrugsret

TfL 2012.83 FED

Artikler

Munk-Hansen, Carsten: U 2009B.115: Udlejers godkendelse af ny erhvervslejer.

Nørgaard, Irene: U 1986B.27: Ejerskifteafdrag – specielt med henblik på overdragelse af fast ejendom, når debitor ifølge pantebrevet er et fællesskab.

Nørgaard, Jørgen: U 1982B.393: En dom om lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

Werlauff, Erik: U 2001B.420: Intern selskabsomstrukturering.

Werlauff, Erik: U 2012B.2: Skattemæssige konsekvenser af bestemmelser i ejerftaler og vedtægter.