

Henry Heiberg
Lars Lindencrone Petersen
Anders Ørgaard

REKONSTRUKTIONS RET

5. UDGAVE

Rekonstruktionsret

Henry Heiberg
Lars Lindencrone Petersen
Anders Ørgaard

Rekonstruktionsret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2018

Henry Heiberg, Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard
Rekonstruktionsret

5. udgave, 1. oplag

© 2018 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Marianne Tingkov
Tryk: Clemens, Viborg

Printed in Denmark 2018
ISBN 978-87-574-3857-4
ebog ISBN 978-87-7198-181-0

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	13
Kapitel 1. Rekonstruktionslovgivningen	15
1. Indledning	15
2. Det tidligere regelsæt	16
2.1. Anmeldt betalingsstandsning	16
2.2. Tvangsakkordinstituttet	17
3. 2010-reformen i hovedtræk	18
3.1. Rekonstruktion af skyldneren eller virksomheden?	18
3.2. Rådigheden over processen	19
3.3. Fastsættelse af værdien af pantsatte aktiver	19
3.4. Krav efter aftaler om finansiel leasing	20
3.5. Indholdet af en tvangsakkord	20
3.6. Vedtagelsesmekanikken	21
4. Virksomhedspant	21
5. Konkurskarantæne	22
Kapitel 2. Rekonstruktionsforløbet	23
1. Indledning	23
2. Rekonstruktionssubjektivitet	24
3. Fristdagen	27
3.1. Baggrund og retsvirkninger	27
3.2. Fristdagsfundamenter	28
3.3. Sløjferegler	30
4. Indledning af rekonstruktionsbehandling	31
4.1. Begæringen	32
4.2. Indledningen	34
4.2.1. Beskikkelse af rekonstruktør og tillidsmand	34
4.2.2. Berømmelse af kreditormøde	35
4.2.3. Afsættelse af rekonstruktør og tillidsmand	35
4.2.4. Sikkerhedsstillelse	36

Indholdsfortegnelse

4.2.5. Erstatning og godtgørelse	37
5. Kreditorinformation	38
6. Omstødelseskrav	39
6.1. Området for omstødelse	39
6.2. Gennemførelse af krav på omstødelse	40
6.3. Salg af omstødelseskrav	43
7. Kreditor mødet	45
7.1. Forslaget til rekonstruktionsplan	45
7.2. Mødets afholdelse	46
7.3. Afstemningen om forslaget til rekonstruktionsplan	47
8. Rekonstruktionsforslagets vedtagelse og stadfæstelse	48
8.1. Betingelser	48
8.2. Afstemningsregler	48
8.2.1. Generelt om vedtagelse	48
8.2.2. Stemmeberettigede kreditorer	49
8.2.3. Stemmeberettigede fordringer	50
8.3. Retsvirkninger	52
9. Stadfæstelse af rekonstruktionsforslaget	53
9.1. Betingelser	53
9.2. Retsvirkninger	58
10. Rekonstruktionsbehandlingens varighed	60
11. Rekonstruktionsbehandlingens ophør	62
11.1. Ophør efter afstemning om rekonstruktionsforslag	62
11.2. Ophør på grund af solvens	63
11.3. Ophør af andre grunde	63
11.3.1. Manglende fremdrift i rekonstruktionsbehandlingen	63
11.3.2. Skyldnerens begæring	65
11.3.3. Rekonstruktørens indberetning	65
Kapitel 3. Kreditorpositioner	67
1. Indledning	67
2. Usikrede krav	68
3. Allerede foretagne udlæg for usikrede krav	69
4. Ekstinktion	71
5. Ikke-påvirkede sikrede krav	73
5.1. Grundreglen	73
5.2. Tilbageholdsret	73
5.3. Håndpant og panteret i fondsaktiver	74
5.4. Ejendomsforbehold og leasing	74

5.5. Sikkerhed i fordringer	75
6. De påvirkede krav – underpant	75
7. Udskillelse	78
8. Konkursinitiativ	79
Kapitel 4. Dispositioner	81
1. Indledning	81
2. De rekonstruktørtekniske regler	82
2.1. Rekonstruktørens opgaver	82
2.2. Skyldnerens dispositionsbeføjelse	83
2.3. Skyldnerens regnskabsaflæggelse	84
2.4. Rekonstruktørens antagelse af sagkyndig bistand	85
2.5. Virksomhedsoverdragelse	85
2.6. Rekonstruktørens varige overtagelse af ledelsen	87
2.7. Rekonstruktørens foreløbige overtagelse af ledelsen	90
3. Retsvirkninger	91
3.1. Konkurs	91
3.1.1. Generelt	91
3.1.2. Konkursfortrinsret for omkostninger og rekonstruktørgodkendt gæld	92
3.2. Tvangsakkord	95
3.3. Frivillig akkord under betalingsudsættelse	95
4. Gensidigt bebyrdende aftaler	96
4.1. Problemstilling	96
4.2. Begrænsninger i adgangen til at videreføre aftaler	98
4.3. Videreførelse	99
4.4. Virkning af videreførelse	102
4.5. Virkning af at aftalen ikke videreføres	104
4.6. Ansættelsesforhold	106
4.7. Regulering af vedvarende aftaler	108
5. Omstødelse af rekonstruktionsdispositioner	110
5.1. Tidsmæssige og subjektive betingelser	110
5.2. Betaling af gæld	111
5.3. Andre dispositioner	113
5.3.1. Dispositioner nødvendige af hensyn til bevarelse af skyldnerens virksomhed	113
5.3.2. Dispositioner til varetagelse af fordringshavernes fælles interesser	114
5.3.3. Dispositioner nødvendige af hensyn til erhvervelse af dagliglivets fornødenheder	114

5.4. Dispositioner godkendt af rekonstruktøren	114
Kapitel 5. Rekonstruktionens indhold	117
1. Indledning	117
2. Virksomhedsoverdragelse	118
3. Tvangsakkord	120
3.1. Generelt	120
3.2. Former for tvangsakkord	120
3.3. Fordringsklassifikation	123
3.4. De ikke-berørte fordringer	124
3.4.1. Generelt	124
3.4.2. Stiftelsestid	124
3.4.3. Fordringer med fortrinsret i konkurs	128
3.4.4. Småfordringer	131
3.5. Akkordfordringerne	132
3.6. Eliminerede krav	133
4. Ligelighedsprincippet	135
4.3. Indhold	137
4.4. Opfyldelsestid	137
5. Modregning	138
5.1. Problemstilling	138
5.2. Skitse over reglerne om modregning uden for og i konkurs ..	138
5.3. Afgrænsning efter stiftelsestid og rekonstruktionsretlig kvalifikation	139
5.3.1. Modfordringen	141
5.3.2. Hovedfordringen	142
5.4. Fortabelse af modregningsret	142
5.5. Betingede fordringer	143
5.5.1. Modfordringen betinget	143
5.5.2. Hovedfordringen betinget	144
5.6. Modregning trods overdragelse af hovedfordringen	145
5.7. Omstødselsbegrænsninger	145
6. Solidariske skyldforhold og pant stillet af tredjemand i tvangsakkord	146
6.1. Problemstilling	146
6.2. Dividenderet	147
6.3. Kontrapanteret og modregning med regreskrav	151
6.4. Tredjemandspant	151
7. Panthaveres retsstilling	152
7.1. Grundsystemet	152

7.2.	Pantsatte aktiver, der bindende kan vurderes af skifteretten ..	152
7.2.1.	Vurderingen af pantsatte aktiver	152
7.2.2.	Tvangsakkord	154
7.2.3.	Virksomhedsoverdragelse	154
7.3.	Pantsatte aktiver, der ikke bindende kan vurderes af skifteretten	155
7.3.1.	Tvangsakkord	155
7.3.2.	Skyldnerens muligheder i tvangsakkord	156
7.3.3.	Panthaverens muligheder i tvangsakkord	157
7.3.4.	Virksomhedsoverdragelse	157
7.4.	Panthaverregnskab	158
7.4.1.	Generelt	158
7.4.2.	Salg under rekonstruktionsbehandling	158
7.4.3.	Aktiver, der ikke sælges under rekonstruktionsbehandlingen	159
7.4.3.1.	Generelt	159
7.4.3.2.	Rekonstruktion med tvangsakkordelement	160
7.4.3.3.	Rekonstruktion uden tvangsakkordelement	160
Kapitel 6.	Rekonstruktionens virkninger	161
1.	Indledning	161
2.	Virksomhedsoverdragelse	162
2.1.	Tvungent debitorskifte	162
2.2.	Ansatte	163
2.3.	Pantsatte aktiver, der er værdifastsat	164
3.	Tvangsakkord som retsforlig	164
4.	Hovedvirkningerne af tvangsakkord	165
5.	Ugyldighedsvirkningen	167
6.	Ophævelse mv. af tvangsakkord	168
7.	Akkordkreditorenes dividenderet i konkurs	172
8.	Tvangsakkordens skattemæssige virkninger	173
8.1.	Oversigt	173
8.2.	Skattekravs behandling i tvangsakkord	173
8.3.	Indkomstopgørelsen i akkordåret	174
8.4.	Skattemæssig underskudsfremførsel	175
Kapitel 7.	Frivillige gældsordninger	177
1.	Indledning	177
2.	Former for frivillige gældsordninger	179
3.	Indgåelse	180

Indholdsfortegnelse

3.1.	Frivillig akkordssubjektivitet	180
3.2.	Etablering af gældsordningen	180
4.	Indhold	183
4.1.	Omfang	183
4.2.	Ligelighedsprincip	183
4.2.1.	Konkursfortrinsstillede krav	185
4.2.2.	Pantsikrede krav	186
4.2.3.	Efterstillede krav	187
4.2.4.	Småfordringer	187
5.	Gældsordningens forløb	188
5.1.	Opfyldelse	188
5.2.	Ikke opfyldelse	188
5.3.	Ugyldighed	189
5.4.	Virkning af manglende opfyldelse eller ugyldighed	191
6.	Gældsordningens virkninger	192
6.1.	Modregning	192
6.2.	Solidariske skyldforhold og sikkerhed stillet af tredjemand ..	193
6.3.	Gensidigt bebyrdende aftaler	196
6.3.1.	Fuldt ud opfyldte aftaler	196
6.3.2.	Opfyldelse ikke sket eller påbegyndt	197
6.3.3.	Medkontrahentens forpligtelse opfyldt helt eller delvis	197
6.3.4.	Skyldnerens forpligtelse opfyldt helt eller delvis	198
6.3.5.	Konkursregulering	198
6.4.	Individualforfølgning	199
6.5.	Omstødelse	200
6.6.	Skattemæssig virkning	200
Kapitel 8. Rekonstruktionsmaterialet		203
1.	Indledning	203
2.	Aktørerne i forbindelse med udarbejdelsen af akkordmaterialet	204
3.	Rekonstruktionsteamets indledende arbejde	205
4.	Materiale til brug for skyldnerens begæring om indledning af rekonstruktionsbehandling	207
5.	Materiale til udsendelse senest en uge efter indledningen	208
6.	Materiale til fremlæggelse af forslag til rekonstruktionsplan	208
6.1.	Redegørelse for forslaget til rekonstruktionsplan	209
6.2.	Skyldnerens balance ved rekonstruktionens indledning	210
6.3.	Tillidsmandens oplysning om mangler i seneste årsrapport ...	211
6.4.	Redegørelse for de væsentlige skridt, der planlægges	212

6.5.	Tiltrædelse fra skyldneren	212
6.6.	Tillidsmandens vurdering af aktiverne	212
6.7.	Erklæring om gennemførlighed	213
7.	Materiale til fremlæggelse senest 3 måneder efter rekonstruktionsbehandlings indledning	214
8.	Materiale til fremlæggelse af rekonstruktionsforslag	214
8.1.	Rekonstruktionsforslag	215
8.2.	Statusoversigt for skyldneren	215
8.3.	Rekonstruktionsteamets redegørelse	215
8.4.	Skyldnerens tiltrædelse til rekonstruktionsforslaget	218
9.	Materiale til brug for rekonstruktionsteamets arbejde	219
10.	Andre arbejder og værktøjer i forbindelse med rekonstruktionsteamets virke	219
10.1.	Generelt om statusoversigter	219
10.1.1.	Behandling af aktiverne	219
10.1.2.	Aktiver behæftet med virksomhedspant	220
10.1.3.	Andre behæftede aktiver	221
10.1.4.	Leasede aktiver (finansiel leasing)	222
10.1.5.	Aktiver uden for bogføringen	223
10.1.6.	Behandling af passiverne	225
10.1.7.	Betingede fordringer	225
10.1.8.	Hensættelser	226
10.1.9.	Pantsikrede fordringer og leasingforpligtelser	226
10.2.	Opstilling af statusoversigt	227
10.2.1.	Principopstilling af akkordstatus	227
10.3.	Budget	232
10.4.	Eksempel på styringsredskab for rekonstruktionsteamet	233
10.5.	Søgning efter omstødelige dispositioner	234
Kapitel 9. Supplerende modeller og udenretlig rekonstruktion		239
1.	Indledning	239
2.	Særligt om rekonstruktion, hvor virksomheden har stillet virksomhedspant	240
2.1.	Finansiel rekonstruktion	240
2.2.	Rekonstruktion i pantthaverregi	240
3.	Rekonstruktion uden gældsnedsettelse og med uændret ejerkreds ..	241
3.1.	Turnaround	241
3.2.	Midlertidig drift under en kreditor	242
3.3.	Frasalg af aktiver	243
3.4.	Belåning af aktiver	243

Indholdsfortegnelse

3.4.1.	Debitorbelåning	243
3.4.2.	Varelagerbelåning	244
3.4.3.	Sale and lease back	245
4.	Rekonstruktion uden gældsnedsettelse og med ny ejerkreds	245
4.1.	Salg af virksomhed	245
4.2.	Fusion	246
4.3.	Datterselskabsmodel	246
4.4.	Søsterselskabsmodel	248
5.	Tilførsel af fremmedkapital	249
5.1.	Ansvarlige lån mv.	249
5.2.	Finansiering fra Lønmodtagernes Garantifond	250
6.	Indgreb i egenkapitalen	250
6.1.	Tilførsel af egenkapital	250
6.2.	Konvertering af gæld til egenkapital	251
6.3.	Nedsættelse af selskabskapital	251
7.	Supplerende modeller for rekonstruktioner, hvor skyldneren har udskudt skat	252
7.1.	Valg af tidspunkt for rekonstruktionsforslagets endelige vedtagelse	253
7.2.	Frivillig aftale med SKAT	253
7.3.	Den dobbelte rekonstruktion	254
	Kapitel 10. Sanering af erhvervsmæssig gæld	255
1.	Indledning	255
2.	Betingelser – §§ 231-232	256
3.	Fordringsklassifikation – § 233	260
4.	Genoptagelse og ophævelse – §§ 236 a-b	261
	Bogfortegnelse	263
	Domsregister	267
	Stikordsregister	269

Forord

Denne foreliggende udgave af Rekonstruktionsret er opdateret med ny teori og praksis på området. Desuden har bogens brug i undervisningen ført til enkelte justeringer. Der er ikke taget hensyn til materiale offentliggjort efter 1. november 2017.

Vi takker stud.jur. Erna Sverrisdóttir for opdatering af stikordsregister.

Esbjerg, København og Aalborg

Henry Heiberg Lars Lindencrone Petersen Anders Ørgaard

Rekonstruktionslovgivningen

1. Indledning

Ved lov nr. 718 af 25. juni 2010 (herefter 2010-loven) blev der gennemført en grundlæggende reform af dansk rekonstruktionslovgivning. Reformen hviler på betænkning nr. 1512 om Rekonstruktion mv. (herefter bet. 1512), som Konkursrådet afgav i december 2009, og hvormed rådet opfyldte anden og sidste del af sit oprindelige kommissorium (første del blev opfyldt med afgivelsen af betænkning nr. 1449 om Revision af reglerne om gældssanering). På grundlag af betænkningen fremsatte justitsministeren den 26. marts 2010 lovforslag L 199, som blev vedtaget ved 3.-behandling i Folketinget den 4. juni 2010.

2010-loven indebar blandt andet, at de særskilte regelsæt om henholdsvis anmeldt betalingsstandsning og tvangsakkord blev ophævet og erstattet af en enstreget proces, kaldet rekonstruktionsbehandling. Reglerne om rekonstruktionsbehandling bygger imidlertid i vidt omfang på disse regler, som derfor kort omtales i afsnit 2 nedenfor, mens hovedpunkterne i det nye regelsæt gennemgås i afsnit 3. Afsnit 4 indeholder nogle generelle bemærkninger om den betydning, som reglerne om virksomhedspant kan antages at have for rekonstruktionsmiljøet.

Betænkning nr. 1512 er tilgængelig via Justitsministeriets hjemmeside, www.jm.dk, og forarbejderne til den vedtagne lov kan findes via <http://www.folketingstidende.dk/samling/20091/lovforslag/L199/index.aspx>

Reglerne trådte i kraft den 1. april 2011, jf. bekendtgørelse nr. 208 af 15. marts 2011.

I 2015 afgav Konkursrådet betænkning nr. 1555 om Ansattes retsstilling under insolvensbehandling (herefter bet. 1555). Betænkningen indeholder navnlig forslag om en ændring af reglerne om lønprivilegiet i konkurslovens § 95, men stiller også forslag om justeringer i reglerne om rekonstruktionsbehandling. Betænkningens forslag omtales på de relevante steder i fremstillingen.

Den 22. november 2016 fremsatte EU-Kommissionen forslag til direktiv om rammer for forebyggende rekonstruktion, muligheden for en ny chance

og foranstaltninger med henblik på mere effektive procedurer for rekonstruktion, insolvensbehandling og gældssanering og om ændring af direktiv 2012/30/EU. Forslaget er p.t. under forhandling, og tidshorizonten for disse kendes ikke, lige så lidt som direktivets endelige indhold. Forslaget vil derfor ikke blive nærmere omtalt.

2. Det tidlige regelsæt

2.1. Anmeldt betalingsstandsning

Betalingsstandsning sinstitutet blev – efter at der i flere omgange siden 1930 havde været arbejdet med modeller for lovgivning om gældsordning – introduceret i dansk ret med lov nr. 266 af 25. juni 1975.¹ I lyset af de erfaringer, der var indvundet med de nye regler, blev der ved lov nr. 187 af 9. maj 1984 gennemført en ny version af betalingsstandsning sinstitutet i konkurslovens kapitel 2 (§§ 10-16 e).

Formålet med betalingsstandsning sinstitutet var at skabe lovmæssig støtte for forsøg på at afværge konkurs til fordel for frivillige gældsordninger. I Justitsministeriets bemærkninger til 1975-loven, hvorved reglerne om betalingsstandsning under indtryk af de utvetydige symptomer på økonomisk krise blev indsat i konkursloven af 1872, hedder det således, at lovforslaget »i første række [tilsiger] at begrænse antallet af konkurser og insolvente likvidationer ved at forbedre mulighederne for at tilvejebringe en mindelig ordening med den konkurstruede virksomheds kreditorer«.² Skønt opbygget med henblik på tilvejebringelse af frivillige gældsordninger var betalingsstandsningssystemet imidlertid et rimeligt velegnet redskab til forberedelse af forhandling om tvangsakkord.³

Betænkning nr. 606/1971 og dermed også konkursloven bærer på mange punkter præg af at være skrevet i en tid, hvor økonomiske sammenbrud ikke var en daglig foreteelse i erhvervslivet. Det er således nemt at konstatere, at det praktiske afsæt for betænkningens ræsonnementer gennemgående har været en beskeden og overskuelig enkeltmandsvirksomhed.⁴ Med debut i en tid, hvor virksomheder af næsten enhver art og størrelse måtte møde op som klienter i insolvensbehandlingssystemet, var det derfor ikke mærkeligt, at dele af loven viste sig ikke helt at kunne holde til presset. Mest markant var det, at

1. For en nærmere historisk gennemgang, se 2. udg. s. 14 ff.
2. Jf. FT 1974-75, 2. samling tillæg A sp. 3985.
3. Jf. nærmere *Niels Ørgaard*: Tvangsakkord (1. udg.) s. 65 ff.
4. Jf. fx bet. 606 s. 59.

reglerne om betalingsstandsning ikke kunne leve op til lovgiverens intentioner. Noget lignende gjorde sig imidlertid utvivlsomt – om end mindre massivt og måske navnlig mindre åbenbart – gældende for andre dele af konkursloven.⁵

Reglerne om anmeldt betalingsstandsning er i vidt omfang videreført i de dele af 2010-loven, der lægger fundamentet for de retlige rammer om rekonstruktionsbehandlingen. Det gælder således reglerne om etablering af rekonstruktionsbehandlingen, skyldnerens dispositionsbeføjelse og begrænsningen i adgangen til individualforfølgning. Med 2010-loven har lovgiver imidlertid imødekommet to væsentlige kritikpunkter mod de hidtidige regler, nemlig for det første at disse var orienteret mod etableringen af kreditorordninger uden for konkurslovens regi (frivillige akkorder), og for det andet at de i vidt omfang – uden at lovgiver havde anset det for muligt at dæmme op heroverfor – blev anvendt som grundlag for en uformel afvikling af skyldnerens virksomhed.⁶ Reglerne om rekonstruktionsbehandling er således entydigt rettet mod kreditorordninger, der er omfattet af konkursloven – tvangsakkord, virksomhedsoverdragelse og i sidste ende konkurs – og det er utvetydigt tilkendegivet, at reglerne ikke kan anvendes som ramme om en virksomhedslukning.

2.2. Tvangsakkordinstituttet

Mens konkurssystemet er indrettet med henblik på afvikling, giver tvangsakkordinstituttet mulighed både for rekonstruktion og for likvidation.⁷ Af de to tvangsakkordlinjer markerer den rekonstruktive det ægte alternativ til konkurs. Den afgørende forskel mellem afvikling gennem akkord og konkurs er, at skyldneren ved akkorden bliver gældssaneret i kraft af provenuet ved afviklingen, der udbetales som dividende, mens en kreditor i konkurs beholder sin ret mod skyldneren for den del af fordringen, som ikke dækkes gennem udlodningen fra boet. Afvikling gennem akkord og i konkurs foregår efter nogenlunde de samme principper.

5. Jf. *Niels Ørgaard*: Betalingsstandsningsreformen af 1984 s. 9 f. og *Niels Ørgaard*: Udtalelse om konkurs og betalingsstandsning. Ved lov nr. 382 af 22. maj 1996, der bygger på betænkning nr. 1273/1994 om rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen, blev svaghederne i det oprindelige regelsæt om behandling af konkursboer søgt afhjulpet. De – andre – svagheder, som 1996-loven på sin side viste sig at rumme, blev søgt afhjulpet ved lov nr. 396 af 30. april 2007, der bygger på betænkning nr. 1484/2006 om hurtigere behandling af konkursboer.
6. Om denne kritik, se nærmere 2. udg. s. 17 ff.
7. Et konkursbo kan naturligvis afhænde (dele af) skyldnerens virksomhed, hvad der dog kun sjældent sker i praksis, jf. *Niels Ørgaard*: Udtalelse om konkurs og betalingsstandsning s. 16 f.