

# Omstødelse af modregninger ved skyldners konkurs

## Reversal of offsets in bankruptcy

af DITTE SIMONSEN

*Afhandlingen belyser betydningen af tidspunktet for modregningserklæringens fremkomst til skyldner i forbindelse med dennes konkurs. Herunder vurderes det, hvorfor og om det er hensigtsmæssigt med forskellige retsstillinger afhængig af, om modregningserklæringen er afgivet før eller efter konkursdekretets afsigelse. Tillige undersøges retsvirkningerne af nægtelse af modregning under konkursen og omstødelse af en tidligere foretaget modregning inden konkursen. Afhandlingen søger at klarlægge, om der er forskel på omstødelse af en disposition, der skabte modregningsadgang, og omstødelse af selve modregningen.*

*Det konkluderes, at tidspunktet for modregningserklæringens fremkomst har betydning i 2 tilfælde. For det første ved modregning med opkøbte modfordringer jf. KL § 69, 2. pkt. sammenholdt med KL § 42, stk. 3, 1. pkt.*

*For det andet ved modregning i en hovedfordring, der er stiftet senere end modfordringen, og stiftelsen er sket på baggrund af et forudgående køb på kredit hos skyldner. Hvis modregningserklæringen fremsættes efter konkursen er indledt, er retsstillingen klar jf. KL § 42, stk. 4, idet modregningsadgangen afskæres. Hvis modregningen er foretaget inden konkursen, er retsstillingen derimod uklar. Det er ikke afklaret, hvad retsvirkningen af en omstødelse jf. KL §§ 69, 1. pkt., jf. § 67, stk. 1 er. Enten vil alene modregningen blive omstødt, eller også vil tillige det forudgående køb blive ramt af omstødelse. Loven, retspraksis samt teori giver ikke et entydigt svar på herpå. Det konkluderes, at retsvirkningen vil afhænge af parternes anbringender, og at denne uforudsigelige retsstilling ikke harmonerer med konkurslovens objektive omstødesregler.*

## Indholdsfortegnelse

1. Indledning.....	2
1.1. Præsentation af problemstilling .....	2
1.2. Problemformulering .....	3
1.3. Afgrænsning .....	3
1.4. Metodevalg .....	4
1.5. Definitioner/terminologi .....	4
2. De forskellige hensyn bag modregning .....	4
3. Retsgrundlaget for omstødelse og nægtelse af modregninger efter dansk ret .....	5
4. Retsgrundlaget for omstødelse og nægtelse af modregninger efter norsk ret.....	6
5. Baggrunden for KL § 69.....	8
5.1. Anvendelsesområdet for KL § 69, 1. pkt.....	8
5.1.1. De omstødelige betalinger .....	9
KL § 66.....	9
KL § 67 .....	9
KL § 72, stk. 1 .....	11
KL § 74.....	12
5.2. Anvendelsesområde for KL § 69, 2. pkt.....	14

5.2.1. Kreditors egenrådige dispositioner .....	14
5.2.1.1. Retspraksis.....	15
5.2.1.2. Teori .....	15
5.2.1.3. Sammenfattende analyse .....	16
5.2.2. KL § 69, 2. pkt. sammenholdt med KL § 42, stk. 3, 1. pkt. ....	17
5.2.2.1. Hensynene bag KL § 42, stk. 3 og KL § 69, 2. pkt. ....	18
5.2.2.2. Sammenfattende analyse .....	19
6. Retsvirkninger ved omstødelse af modregning .....	21
6.1. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt.....	21
6.1.1. Retsvirkninger ved omstødelse efter KL § 66, jf. § 69, 1. pkt.....	21
6.1.2. Retsvirkninger ved omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. KL § 67 .....	23
6.1.2.1. Betaling eller modregning .....	23
6.1.2.2. Retspraksis.....	23
6.1.2.3. Teori .....	29
6.1.2.4. Argumenter for kun at omstøde modregningen.....	32
6.1.2.5. Argumenter for også at omstøde den forudgående disposition .....	34
6.1.2.6. Sammenfattende analyse .....	39
6.1.3. Et spørgsmål om valg af anbringender .....	40
6.1.3.1. Vurdering af den angivne retstilstand i forhold til omstødelserne generelt .....	42
6.1.3. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. § 72, stk. 1.....	43
6.1.4. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. KL § 74.....	43
6.1.5. Omstødelse efter KL § 69, 2. pkt.....	44
6.1.6. Delkonklusion.....	44
7. Konklusion .....	44
8. English Summary .....	45
9. Litteraturliste .....	46

## 1. Indledning

### 1.1. Præsentation af problemstilling

I nyere tid har der på grund af finanskrisen været et stort antal af konkurser i Danmark<sup>1</sup>, hvilket må antages også at have medført et stigende antal af konflikter og retsafgørelser i forbindelse med konkursbehandlingerne.

Regler for behandlinger af konkursboer er beskrevet i konkursloven, som bl.a. indeholder hjemmel til at omstøde dispositioner foregået forud for skyldners konkurs. Derfor skal skyldner, dennes medkontrahenter og kreditorer være opmærksomme på, hvilke handlinger de foretager sig kort før

<sup>1</sup> I 2010 var antallet det højeste med 6461 erklærede konkurser i Danmark jf. tal fra Danmarks Statistik.

en truende konkurs. Det er af denne årsag praktisk, at reglerne om omstødelse er objektiviserede og retsstillingerne for parterne er forudsigelige.

Der er imidlertid tvivl om kreditors retsstilling ved omstødelse af visse modregninger foretaget forud for konkursen. Modregninger er en normal opfyldelsesmetode og meget anvendelig i praksis, hvorfor der også ses et stort antal fortagende modregninger forud for en konkurs. Det synes derfor relevant at få klarhed over behandlingen af disse modregninger under konkursen samt få belyst, om det har betydning for kreditor, hvornår modregningserklæringen bliver afgivet.

### **1.2. Problemformulering**

Afhandlingen belyser betydningen af tidspunktet for modregningserklæringens fremkomst til skyldner i forbindelse med dennes konkurs. Herunder vurderes det, hvorfor og om det er hensigtsmæssigt med forskellige retsstillinger afhængig af, om modregningserklæringen er afgivet før eller efter konkursdekretets afsigelse.

Tillige undersøges retsvirkningerne af nægtelse af modregning under konkursen og omstødelse af en tidligere foretaget modregning inden konkursen. Afhandlingen søger at klarlægge, om der er forskel på omstødelse af en disposition, der skabte modregningsadgang, og omstødelse af selve modregningen. I givet fald vurderes det, om en sådan forskel er en hensigtsmæssig retstilstand.

Det er endvidere relevant at undersøge, hvordan retstilstanden på området er i andre sammenlignelige lande med henblik på at vurdere om retstilstanden i Danmark bør ændres eller klarlægges i overensstemmelse hermed. Afhandlingen inddrager derfor norsk ret som perspektiv til de danske regler.

### **1.3. Afgrænsning**

Afhandlingen afgrænses til at omhandle modregninger i forbindelse med konkurs, hvorfor der alene redegøres for forhold, der relaterer sig hertil. Der redegøres således kun for de almindelige obligationsretlige regler for modregning, hvor det er relevant.

Der tages i afhandlingen primært udgangspunkt i omstødelse af forudgående modregninger, hvorfor reglerne for modregning under konkurs kun inddrages i det omfang, hvor det er relevant. En fuldstændig gennemgang af reglerne for modregning i konkurs medtages, af pladsmæssige årsager, således ikke i afhandlingen.

En fuldstændig gennemgang af konkurslovens regler om omstødelse medtages ikke i afhandlingen, ligesom retsvirkningerne ved de forskellige omstødsregler kun inddrages overordnet. Der fokuseres således på de særlige bestemmelser om omstødelse, der er relevant i forbindelse med omstødelse samt nægtelse af modregning.

Afhandlingen omhandler ikke modregning med konnektive krav.

Selvom det kunne være relevant at undersøge flere landes retsregler på området, afgrænses afhandlingen til kun at perspektivere til norsk ret, idet det vil blive for omfattende at inddrage flere lande.

Endelig bemærkes, at afhandlingen alene tager udgangspunkt i situationen, hvor kreditor ønsker at modregne i gæld til skyldneren eller dennes konkursbo, hvilket er den mest gængse situation, når skyldner står overfor en truende konkurs eller er gået konkurs. Afhandlingen inddrager derfor ikke situationer, hvor skyldner eller dennes konkursbo ønsker at fremsætte modregningserklæring overfor kreditor.

## 1.4. Metodevalg

I afhandlingen benyttes almindelig retsdogmatisk juridisk metode, hvor der tages udgangspunkt i gældende retskilder.

Endvidere anvendes komparativ analyse som fortolkningsbidrag til at klarlægge den danske retstilstand på området.

## 1.5. Definitioner/terminologi

Modregneren er den, der afgiver modregningserklæringen. I afhandlingen tages udgangspunkt i at skyldnerens kreditor er modregneren. Dennes fordring mod skyldner kaldes modfordringen, og det er denne modfordring, der modregnes med.

Hovedmanden er den, der modtager modregningserklæringen. I afhandlingen tages udgangspunkt i, at hovedmanden er den konkursramte skyldner. Hovedmandens fordring mod modregneren kaldes hovedfordringen, og det er denne fordring, der modregnes i.

Idet afhandlingen alene omhandler tilfælde, hvor en kreditor ønsker at modregne i gæld til skyldneren eller dennes konkursbo, betegnes modregneren for kreditor og hovedmanden for skyldner for enkelthedsens skyld.

Ved modregning bringes fordringer til ophør, i det omfang fordringerne dækker hinanden<sup>2</sup>. Hver part opnår derfor hel eller delvis fyldestgørelse for egen fordring ved helt eller delvis at blive frigjort for en fordring til den anden part<sup>3</sup>.

## 2. De forskellige hensyn bag modregning

Traditionelt set er det bekvemmelighedshensynet og sikkerhedshensynet, der legitimerer den tvungne modregningsadgang<sup>4</sup>.

Bekvemmelighedshensynet tager sigte på, at modregning som opfyldelse er lettere, enklere og mere praktisk end betaling mellem parterne. Ved gensidige fordringer ville den betalende part straks kunne forlange ydelsen tilbageført til dækning af sit krav mod den anden part. Parternes økonomiske stilling ville efter modregning være den samme som hvis parterne havde erlagt gensidige betalinger. Derfor er modregning en praktisk lettelse og eventuel også en økonomisk besparelse for parterne<sup>5</sup>.

Sikkerhedshensynet hviler på den sikkerhed for fyldestgørelse af modfordringen, som adgangen til modregning giver. Såfremt de almindelige betingelser for modregning er opfyldt, kan en part ved tvungen modregning erklære modregning overfor hovedmanden, selvom denne ikke er i stand til eller er villig til at betale<sup>6</sup>. Dette betyder, at modregning giver adgang til effektiv fyldestgørelse af modkravet, der ikke engang kræver foretagelse af nogen særlig sikringsakt. Kreditor behøver således ikke frygte skyldnerens svigtende betalingsevne, eftersom kreditor på betalingsdagen blot kan modregne sin fordring på skyldner med midler, som kreditor selv sidder inde med. Denne sikkerhed

---

<sup>2</sup> Se bl.a. Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del*, S. 201, Henry Ussing, *Dansk obligationsret, alm. del*, s. 388 samt Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 438.

<sup>3</sup> Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del*, S. 201 samt Julius Lassen, *Haandbog i obligationsretten alm. del.*, s. 733

<sup>4</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 39, Henry Ussing, *Dansk obligationsret alm. del*, s. 390-391 samt Julius Lassen, *Haandbog i obligationsretten alm. del.*, s. 735

<sup>5</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 39 og Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del*, S. 203.

<sup>6</sup> Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del*, S. 203

kan også være til fordel for skyldner, der kan udnytte denne ved at skaffe større, billigere og varigere kredit<sup>7</sup>.

Ved skyldners konkurs træder bekvemmelighedshensynet i baggrunden og sikkerhedshensynet i forgrunden<sup>8</sup>. Hensynet til den fulde modregningsret i konkurs er alene begrundet i sikkerhedshensynet, idet modregningsretten ved konkurs minder om en pante- eller tilbageholdelsesret<sup>9</sup>. Såfremt kreditor har adgang til fuld modregning af sit krav mod skyldner, vil han opnå fuld dækning og skal således ikke fyldestgøres via konkursordenen i KL kap. 10, hvor han risikerer ingen dækning eller kun en dividende af sit tilgodehavende<sup>10</sup>.

Overfor sikkerhedshensynet, står konkursens hovedprincip om lighed. En fuld modregningsadgang i konkurs sker på bekostning af de øvrige kreditorer i boet, hvilket er et brud med konkursens lighedsprincip om realisation af skyldners aktiver til ligelig fordeling blandt samtlige kreditorer<sup>11</sup>. Det er således et spørgsmål om afvejning af hensynet til princippet om kreditorlighed over for hensynet til den kreditor, der har gæld til skyldneren<sup>12</sup>.

Udgangspunktet er, at en kreditor bevarer modregningsretten, som han havde forud for insolvensbehandlingsindledning<sup>13</sup>. Man har altså vægtet hensynet til den enkelte kreditor højere end kreditorfællesskabet. Begrundelsen herfor er at sikkerhedshensynet, gennemsnitligt set, har givet skyldneren en større, billigere eller varigere kredit<sup>14</sup>.

Modregning i konkurs bygger derfor på grundsætningen om, at der gives adgang til modregning, når der bortset fra konkursen vil være adgang til modregning. Hvis kreditor har kunnet påregne en modregningsadgang og dermed en sikkerhed for fordringen, vil det, gennemsnitligt set, have givet skyldneren en bedre kreditmulighed<sup>15</sup>, som har været til fordel for boet som sådan.

### **3. Retsgrundlaget for omstødelse og nægtelse af modregninger efter dansk ret**

Reglerne for omstødelse findes i KL kap. 8. Her er der i KL § 69 hjemmel til at omstøde en modregning, der er foretaget før konkursens indledning. Det er således konkursdekretets afsigelse, der er skæringstidspunkt for, om modregningen er foretaget før konkursen jf. ordlyden ”...ikke kunne være sket efter konkursdekretets afsigelse” i KL § 69, 1. pkt.

Modregningstidspunktet anses at være det tidspunkt, hvor modregningserklæringen kommer frem til den anden part<sup>16</sup>. Såfremt modregningen er foretaget inden konkursen, vil det derfor være et spørgsmål om omstødelse af den foretagne modregning jf. KL § 69.

Hvis modregningserklæringen endnu ikke er kommet frem ved konkursens åbning, er det ikke et spørgsmål om omstødelse<sup>17</sup>. Her er det i stedet et spørgsmål om anerkendelse af modregning, som

---

<sup>7</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 41

<sup>8</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 244

<sup>9</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 43

<sup>10</sup> Bet. 1971:606, s. 109

<sup>11</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 47

<sup>12</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, s. 242

<sup>13</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, s. 242

<sup>14</sup> Bet. 1971:606, s. 110

<sup>15</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 245

<sup>16</sup> Bet. 1971:606, s. 155 samt Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del*, S. 206 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, s. 243

nu ønskes foretaget overfor konkursboet. Til dette finder KL § 42 anvendelse, som indeholder regler for, hvornår modregning under konkursen kan tillades og hvornår modregningsadgangen må afskæres.

Selve de materielle regler for modregning over for skyldner inden dennes konkurs reguleres alene af de almindelige obligationsretlige regler for modregning. Med KL § 69 er der mulighed for under en efterfølgende konkursbehandling at omstøde en modregning, som ikke kunne være sket under konkursbehandlingen jf. KL § 42. Dermed kan siges, at KL § 69 som udgangspunkt medfører, at kreditor i sidste ende bliver stillet på samme måde, uanset om modregningserklæringen er afgivet lige før eller efter konkursdekretets afsigelse<sup>18</sup>.

Dog ses alligevel betydelige forskelle i kreditors retsstilling afhængig af, hvornår denne afgiver modregningserklæringen, hvilket behandles i afsnit 5.2 og afsnit 6.1.2.

#### 4. Retsgrundlaget for omstødelse og nægtelse af modregninger efter norsk ret

Det norske lovgrundlag for omstødelse i konkurs findes i Deknl<sup>19</sup> kap. 5. Man har valgt at samle de materielle regler i en særlig lov Dekningsloven, der nogenlunde fuldt ud er fælles for al kreditorfølgning<sup>20</sup>. De processuelle regler for konkursbehandling findes i konkursloven<sup>21</sup>, og lovene må derfor ses i en sammenhæng<sup>22</sup>.

I Deknl § 5-5 findes reglen om omstødelse af betalinger, som svarer til KL § 68. Første led i Deknl § 5-5 har følgende ordlyd:

*”Betaling av gjeld som skyldneren har foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes hvis betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen efter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinære...”*

Bestemmelsen om modregning foretaget inden konkursens indtræden er lidt anderledes end den danske KL § 69. Deknl § 5-6 har følgende ordlyd:

*”Motregning med en fordring på skyldneren som er erhvervet fra tredjeperson ved overdragelse eller utlegg senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes i den utstrekning motregningen er skjedd med en fordring som skyldneren hadde da den annen erhvervet sin fordring. Det samme gjelder uten hensyn til tidspunktet for erhvervelsen, dersom hververeren på dette tidspunkt visste eller burde vite at skyldneren var insolvent.*

*Motregning med en fordring på skyldneren kan omstøtes når den er skjedd senere enn tre måneder før fristdagen, eller på et tidspunkt da fordringshaveren visste eller burde vite at skyldneren var insolvent, og motregning under bobehandlingen ville være utelukket etter § 8-1 annet ledd. Tilsvarende gjelder ved motregning med en etterprioritert fordring op skyldneren dersom motregning under bobehandlingen ville være utelukket etter § 8-4”.*

---

<sup>17</sup> Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 591

<sup>18</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, s. 245

<sup>19</sup> Lov om fordringshaverens dekningsrett

<sup>20</sup> U 1986.B. af Mogens Munch, s. 51

<sup>21</sup> Lov om gjeldsforhandling og konkurs

<sup>22</sup> NOU 1972:20, s. 3

Bestemmelsen beskriver visse tilfælde af modregning, som er foretaget forud for konkursen, og som ikke kunne være foretaget under konkursen<sup>23</sup>.

Deknl § 5-6, 1. led indeholder hjemmel til omstødelse af modregninger foretaget med modfordringer erhvervet fra tredjemand, som der også er hjemmel til i KL § 69, 2. pkt. Se nærmere herom i afsnit 5.2.

2. led i Deknl § 5-6 indeholder en mere generel regel om omstødelse af modregninger foretaget inden konkursdekretet, og må nok anses som bestemmelsen hovedregel trods placeringen i 2. led<sup>24</sup>. Også dette led er opdelt i en objektiv og subjektiv omstødsregel. Udgangspunktet er således, at alle modregninger foretaget inden for omstødsperioden på 3 måneder før fristdag omstødes, hvis grundbetingelsen om at modregningen tillige ville være udelukket under konkursen jf. Deknl § 8-1, 2. led, er opfyldt. Det samme gælder for modregninger foretaget tidligere end 3 måneder før fristdagen, hvis kreditor på modregningstidspunktet var i ond tro om skyldners insolvens.

Man har i Deknl § 5-6, 2. led ikke henvist til reglerne om omstødelige betalinger som i KL § 69, 1. pkt. til trods for, at modregning er en opfyldelse og ophør af en fordring på lige fod med en betaling. Det kan derfor umiddelbart se ud til, at der i Norge er en videre adgang til omstødelse af forudgående modregninger, når der ikke stilles krav om, at modregningen skal kunne sidestilles med en af de andre omstødsregler om betalinger<sup>25</sup>. Det norske konkurslovsudvalg<sup>26</sup> angiver dog, at det ikke har været hensigten at udvide omstødsadgangen i forhold til de danske regler<sup>27</sup>. Det norske konkurslovsudvalg<sup>28</sup> fandt det blot ikke nødvendigt at henvise til reglerne om omstødelige betalinger, idet bestemmelsen blot ville få betydning i enkelte tilfælde, som ved indførelsen af Deknl § 5-6 blev specialreguleret<sup>29</sup>.

Bestemmelsen om omstødelse af modregning foretaget inden konkursen kræver således samme opstilling af hypotese som efter KL § 69, 1. pkt.; nemlig om modregningen ville have været udelukket, hvis den først var sket under konkursen. I bemærkninger til lovforslaget er udtalt: *”Omstøtning av motregning foretatt for konkursåpningen bør ikke kunne omstøtes, dersom tilsvarende motregning kan foretas også under konkurs. For tilfeller hvor motregning ikke kan skje under konkurs, har konkurslovsutvalget foreslått omstøttingsregler i annet ledd med sikte på å få en tilfredsstillende sammenheng mellom situasjonen før og eller konkursåpning”*<sup>30</sup>.

Såfremt modregningserklæringen ikke er nået frem inden konkursdekretet er afsagt, finder modregningsreglerne i Deknl kap 8 anvendelse, som rummer reglerne for modregning under konkursbe-

<sup>23</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 521

<sup>24</sup> Håvard Wiker, *Norsk Lovkommentar til Dekningsloven*, note 178

<sup>25</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 339

<sup>26</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>27</sup> Forskellene mellem Deknl § 5-5, 1. led og Deknl § 5-6 er, at Deknl § 5-5, 1. led opstiller 3 objektive betingelser for omstødelse samt indeholder en ordinærreservation som KL § 67, stk. 1. I de tilfælde, hvor betalingen ikke er sket med usædvanligt betalingsmiddel, før normal betalingstid eller afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, kan der ikke ske omstødelse af betalingen. Endvidere ville der heller ikke kunne omstødes, hvis en af de objektive betingelser er opfyldt, men betalingen alligevel fremtræder som ordinære. Deknl § 6-5, 2. led indeholder ikke lignende betingelser eller en ordinærreservation. Kravet for omstødelse er derfor alene, at der er foretaget en modregning og at denne ikke ville kunne foretages under konkursen jf. Deknl § 6-5, 2. led. Der kan opstå uheldige konsekvenser af denne forskel mellem bestemmelserne, hvis en disposition ikke direkte kan omfattes af betalingsbestemmelsen i Deknl § 5-6, men hvor der alligevel kan være behov for omstødelse af en modregning. Se eksempel i Rune Sæbø, *Motregning*, s. 524.

<sup>28</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>29</sup> NOU 1972:20, s. 292.

<sup>30</sup> Ot. Prp. Nr. 50 (1980-81), s. 169

handlingen. Hertil skal bemærkes, at reglerne for modregning under konkursen efter Deknl kap. 8 også tager udgangspunkt i de almindelige obligationsretlige regler for modregning, og kun med få afvigelser<sup>31</sup> ligner den danske regel i KL § 42.

Ud fra lovtæksten, betænkningen<sup>32</sup> og bemærkningerne til lovforslaget kan således konkluderes, at man også i Norge har ønsket en sammenhæng mellem reglerne om modregning i og udenfor konkurs<sup>33</sup>. Det norske retsgrundlag for omstødelse af modregning samt nægtelse af modregning under konkursen ligner dermed de danske regler. De få afvigelser der er, vil blive beskrevet i afhandlingen, hvor det er relevant at inddrage.

De norske regler, forarbejder samt retspraksis kan derfor bidrage til analyse af den danske retstilstand.

## 5. Baggrunden for KL § 69

KL § 69 blev indført i konkursloven i 1977<sup>34</sup>. Tidligere var der ingen direkte hjemmel for omstødelse af modregninger foretaget før konkursen, men i nogle tilfælde i retspraksis anvendte man den tidligere generalklausul i 1872-lovens § 24<sup>35</sup> som hjemmel<sup>36</sup>. Dengang var omstødesreglerne sigtet mod skyldnerens egne (svigagtige) dispositioner forud for konkursen<sup>37</sup>. Tvungen modregning kan ikke karakteriseres som en viljesbestemt retshandel foretaget af skyldner, idet modregning netop sker ved kreditors fremlæggelse af modregningserklæring overfor skyldneren, som herefter ikke vil kunne forhindre eller nægte modregning. Konkurslovsudvalget<sup>38</sup> fandt det derfor naturligt at den nye konkurslov skulle indeholde en udtrykkelig regel om omstødelse af modregning<sup>39</sup>.

I dag er det konkursens lighedingsprincip, der er hensynet bag omstødesreglerne i KL kap. 8<sup>40</sup>, og der er således ingen betænkeligheder ved at KL § 69 ikke er betinget af skyldners retsstridige adfærd<sup>41</sup>. Hensynet bag KL § 69 er derfor et almindeligt hensyn til lighedling.

### 5.1. Anvendelsesområdet for KL § 69, 1. pkt.

KL § 69, 1. pkt. har følgende ordlyd: ”Bestemmelserne om omstødelse af betaling finder tilsvarende anvendelse på modregning, hvis modregning efter reglerne i § 42 ikke kunne være sket efter konkursdekretets afsigelse”. Det fremgår af bestemmelsen, at der er to betingelser, der skal være opfyldt, inden omstødelse af modregning kan finde sted<sup>42</sup>:

<sup>31</sup> Bl.a. er der i Deknl § 8-1, 2. led, 2. pkt. en direkte fravigelse af kravet om komputabilitet, hvorved en diskussion om fordringers udjævnelighed før eller efter dekretet ikke er nødvendigt.

<sup>32</sup> NOU 1972:20

<sup>33</sup> NOU 1972:20, s. 293

<sup>34</sup> Konkursloven nr. 298 af 8. juni 1977

<sup>35</sup> Konkursloven nr. 51 af 25. marts 1872 § 24: ”Har skyldner på en tid [...] måtte forudse sit fallissement som nær forestående, foretaget nogen disposition [...] kan boet, såfremt konkursen virkelig påfølger, fordre, at den stedfundne betaling [...] går tilbage, hvis den pågældende kreditor [...] var vidende om de foranførte omstændigheder”.

<sup>36</sup> Se fx U1969.478Ø, hvor retten udtaler: ”[...]foretog købet alene med det formål at få delvis dækning for deres tilgodehavende, findes en anerkendelse af modregningsadgang stridende mod grundsætningen i konkurslovens § 24”

<sup>37</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 205 samt Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 90

<sup>38</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>39</sup> Bet. 1971:606, s. 153

<sup>40</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 91

<sup>41</sup> Bet. 1971:606, s. 153

<sup>42</sup> Bet. 1971:606, s. 153 og 154



1. Omstødelse ville være sket, hvis der havde været tale om en almindelig betaling i stedet for modregning og
2. modregning ville være nægtet efter KL § 42.

Der skal altså samlet set mere til for at omstøde en modregning foretaget inden konkursdekretets afsigelse end det kræves for at nægte en modregning under konkursen jf. KL § 42.

For det første skal modregningen kunne omstødes efter reglerne om betaling. Omstødelse af betalinger kan ske efter KL §§ 66, 67, 68, 72, stk. 1 eller 74. Dernæst er det et krav, at modregningen ikke ville være nægtet efter konkursens indtræden jf. KL § 42. Det ville være meningsløst at omstøde en allerede gennemført modregning, hvis kreditor straks herefter ville kunne modregne samme fordring efter reglerne om modregning i konkurs<sup>43</sup>. Såfremt der ville have været adgang til modregning efter KL § 42, kan den pågældende modregning, foretaget inden konkursen, derfor ikke omstødes.

### **5.1.1. De omstødelige betalinger**

#### **KL § 66**

KL § 66 om løn til nærtstående medførere, at et urimeligt lønkrav til skyldners nærtstående, som er modregnet med den nærtståendes gæld til skyldner kan omstødes<sup>44</sup>.

#### **KL § 67**

Hovedbestemmelsen om betaling af gæld i KL § 67 indeholder tre former for omstødelige betalinger; betaling med usædvanligt betalingsmiddel, betaling før normalt betalingstid eller betaling med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne.

#### Usædvanligt betalingsmiddel:

Betaling ved modregning er som udgangspunkt en helt sædvanlig betalingsmåde, og dermed ikke i sig selv omstødelig<sup>45</sup>. Der skal derfor noget mere til, og det er i den forbindelse ofte omstændighederne ved fordringernes opståen eller erhvervelse, der vækker mistanke om en mistænkelig kreditorbegunstigelse. Endvidere kan en modregning, der er foretaget uden at de almindelige modregningsbetingelser har været til stede, vække mistanke om en betaling med usædvanligt betalingsmiddel<sup>46</sup>.

For eksempel ses tilfælde, hvor hovedfordringen stiftes netop med henblik på efterfølgende at kunne modregne heri og ikke som et led i en ordinær samhandel<sup>47</sup>. Kreditor bringer sig således i gæld til skyldneren for at kunne få fuld dækning for sit modkrav ved senere modregning.

Eksempel til illustration<sup>48</sup>:

En kreditor har et krav mod skyldner på 500.000 kr. Kreditor køber herefter et maleri på kredit af skyldner for 400.000 kr., hvorefter kreditor modregner sit krav på 500.000 kr. i den opståede gæld. Herefter har kreditor reduceret sit krav mod skyldner til 100.000 kr. Nøjagtigt samme resultat ville parterne nå frem til, hvis kreditor, i stedet for at købe maleriet på kredit, havde modtaget maleriet

---

<sup>43</sup> Bet. 1971:606, s. 154

<sup>44</sup> Bet. 1971:606, s. 154

<sup>45</sup> Bet. 1971:606, s. 153 og 154.

<sup>46</sup> Bet. 1971:606, s. 153

<sup>47</sup> I KL § 42, stk. 4 er der direkte hjemmel til at nægte modregning under konkursen, hvor en hovedfordring er stiftet under sådanne omstændigheder.

<sup>48</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, s. 255

som delvis betaling af skyldners gæld. En sådan betaling ville have været en omstødelig betaling jf. KL § 67, stk. 1, 1. led – forudsat, at betalingen skete senere end 3 måneder før fristdagen, og det ikke i den konkrete situation var ordinært at betale med et maleri. Derfor vil en sådan gældsstiftelse med efterfølgende modregning kunne sidestilles med en omstødelig betaling jf. KL § 67, stk. 1, 1. led.

Opsummeret kan en kreditors køb af aktiver på kredit hos skyldneren sidestilles med en betaling, såfremt det allerede fra start er aftalt, at købesummen skal berigtiges ved modregning.

Det er således stiftelsen af hovedfordringen, der skal kunne sidestilles med omstødelig betaling<sup>49</sup>. Derfor er det afgørende for, om der kan modregnes efter KL § 69, 1. pkt. jf. § 67, stk. 1., 1. led, at skyldnerens ydelse, hvis den var blevet benyttet som betaling, kunne anses for usædvanligt betalingsmiddel. Også selvom der ikke foreligger en direkte aftale mellem parterne om modregning, må KL § 67, stk. 1, 1. led kunne anvendes, hvis det kan antages at modregningsadgangen er forudsat mellem parterne<sup>50</sup>.

Skyldnerens ydelse vil være usædvanlig jf. KL § 67, stk. 1, 1. led, hvis der sælges varer, som kreditor slet ikke har brug for, og som ikke er et led i almindelig drift/samhandel, eller hvis leverancen er af ekstraordinær størrelse i forhold til det sædvanlige mellem parterne.

#### Før normal betalingstid:

Modregning med et uforfaldent modkrav, vil ikke kunne omstødes efter KL § 69, 1. pkt., idet den anden betingelse i bestemmelsen, om at modregning ikke kunne være sket i konkursen, ikke er opfyldt<sup>51</sup>. Efter KL § 42, stk. 1 er netop kravet om afviklingsmodenhed fraveget jf. ordlyden ”...*selv om fordringen ikke var forfalden...*”<sup>52</sup>.

#### Afgørende forringelse af skyldners betalingsevne

Modregning med så store beløb, at det tydeligt umuliggør fortsættelse af skyldners forretning, vil oftest ikke kunne omstødes, da den anden betingelse i KL § 69, 1. pkt. typisk heller ikke i dette tilfælde vil være opfyldt<sup>53</sup>. KL § 42, stk. 1. opstiller ingen krav om, at alene modfordringens størrelse kan være til hinder for modregning under konkursen<sup>54</sup>.

I tilfælde hvor hovedfordringen er stiftet efter modfordringen, uden at det dog kan anses som et udsædvanligt betalingsmiddel jf. ovenfor, kan der været tale om, at modregningsadgangen afgørende har forringet skyldners betalingsevne (yderligere) jf. KL § 67, stk. 1, 3. led<sup>55</sup>. I sådan et tilfælde vil der kunne omstødes jf. KL § 69, 1. pkt., idet der også i KL § 42, stk. 4 er hjemmel til at nægte en sådan modregning under konkurs<sup>56</sup>.

---

<sup>49</sup> Bet. 1971:606, s. 112

<sup>50</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 220

<sup>51</sup> Bet. 1971:606, s. 154

<sup>52</sup> KL §§ 42, stk. 3 og stk. 4 kan hindre modregning med konkursboet, og i disse situationer vil der også være adgang til omstødelse af evt. modregning foretaget inden konkursen

<sup>53</sup> Bet. 1971:606, s. 154

<sup>54</sup> KL §§ 42, stk. 3 og stk. 4 kan hindre modregning i konkurs og dermed også adgang til evt. omstødelse af modregning foretaget inden konkursen

<sup>55</sup> Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 594

<sup>56</sup> I U 1984.109H blev modregning nægtet netop fordi, at afregning ville have medført en afgørende yderligere forringelse af betalingsevnen og modregningen blev derfor sidestillet med en omstødelig betaling jf. KL § 42, stk. 3 (nu § 42, stk. 4) jf. KL § 67, stk. 1.

### *KL § 72, stk. 1*

KL § 72, stk. 1 omhandler betalinger foretaget efter fristdagen, hvor udgangspunktet er, at alle betalinger omstødes med mindre én af de tre undtagelser i bestemmelsen finder anvendelse<sup>57</sup>. Udgangspunktet er således, at en betaling ved modregning foretaget efter fristdagen kan omstødes jf. KL § 69, 1. pkt., jf. § 72, stk. 1 med mindre modregningen ikke ville være nægtet efter KL § 42.

Såfremt begge fordringer er stiftet inden fristdagen, og modregningserklæringen fremsættes efter fristdagen men inden dekretet, er spørgsmålet, om KL § 72, stk. 1 ville kunne medføre omstødelse af modregningen jf. KL § 69, 1. pkt. Selvom betingelserne for omstødelse i KL § 72, stk. 1 er opfyldt, vil der kun kunne omstødes, såfremt modregningen også ville være nægtet efter dekretet jf. KL § 42. Når begge fordringer er stiftet inden fristdag, vil der som udgangspunkt godt kunne modregnes under konkursen jf. § 42, stk. 1 forudsat, at de almindelige modregningsbetingelser er opfyldt. Det samme gælder, hvis begge fordringer er stiftet efter fristdagen jf. KL § 42, stk. 2.

Såfremt fordringerne er stiftet på hver sin side af fristdagen, kan der ikke ske modregning jf. KL §§ 42, stk. 1 og 2 modsætningsvist. Der vil således heller ikke kunne ske modregning efter fristdag, men inden konkursdekretet, med fordringer stiftet på hver sin side af fristdagen, hvorfor dette ville føre til omstødelse jf. KL § 69, 1. pkt., jf. § 42, stk. 1, jf. § 72, stk. 1.

Modregning under konkurs ville også kunne udelukkes jf. KL § 42, stk. 3, som omhandler modregning med en senere erhvervet modfordring. Når en skyldner står overfor en mulig konkurs, er kreditor villig til at sælge sin fordring på skyldner til underkurs. Den som selv skylder skyldner noget, kan herefter blive fristet til at erhverve en sådan modfordring til underkurs. Han vil dermed kunne slippe billigere ud af sin gæld til skyldner ved at modregne med den erhvervede modfordring i stedet for effektiv betaling af sin skyld<sup>58</sup>. KL § 42, stk. 3 forhindrer objektivt modregning under konkursen med sådanne fordringer erhvervet senest 3 måneder før fristdagen. Det er en betingelse, at hovedfordringen bestod på tidspunktet for erhvervelse af modfordringen jf. KL § 42, stk. 3, 1. pkt.

I KL § 69, 2. pkt. er der en selvstændig omstødelsesregel for modregninger foretaget med erhvervede modfordringer<sup>59</sup>. Denne finder dog kun anvendelse, hvis kreditor beviseligt var i ond tro om skyldners insolvens ved erhvervelse af modfordringen jf. KL § 69, 2. pkt. I de situationer, hvor kreditor *ikke* var i ond tro ved erhvervelsen, men har modregnet med den erhvervede modfordring inden konkursen, vil KL § 69, 2. pkt. derfor ikke kunne finde anvendelse på grund af den manglende onde tro.

Man må derfor falde tilbage til 1. pkt. i bestemmelsen. En modregning med en erhvervet modfordring (i god tro) ville under visse betingelser kunne rammes af omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. KL § 72, stk. 1, hvis modregningen er foregået efter fristdagen men inden konkursen.

Det drejer sig om de tilfælde, hvor kreditor ved erhvervelsen var i god tro, men hvor han ved selve modregningen efter fristdagen (og inden dekretdagen) ikke beviseligt var i god tro om omstændighederne, der dannede grundlag for fristdagen jf. KL § 72, stk. 1<sup>60</sup>. Hvis modfordringen var efter-

---

<sup>57</sup> Bet. 1971:606, s. 154 anføres der at ”modregning i almindelighed kan omstødes, hvis kreditor på tidspunktet for modregningens iværksættelse vidste eller burde vide, at betalingsstandsning var indtrådt eller begæring om konkurs eller tvangsakkord indgivet”.

<sup>58</sup> Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 453

<sup>59</sup> Se nedenfor afsnit 5.2.2. om forholdet mellem KL § 42, stk. 3 og KL § 69, 2. pkt.

<sup>60</sup> Det skal hertil bemærkes, at det er boet, der har bevisbyrden for kreditors onde tro i KL § 69, 2. pkt., hvorimod bevisbyrden i KL § 72, stk. 1 er vendt, således kreditor her skal bevise, at han ikke var i ond tro om omstændighederne, der dannede grundlag for fristdagen.

hvervet fra tredjemand ved overdragelse eller retsforfølgning senere end 3 måneder før fristdagen, og hovedfordringen på samme tidspunkt eksisterede, ville en modregning efter fristdagen derfor kunne omstødes jf. KL § 69, 1. pkt., jf. § 42, stk. 1, 1. pkt., jf. § 72, stk. 1<sup>61</sup>.

For at kunne omstøde efter disse regler skal modfordringen være erhvervet inden for 3 måneder før konkurs, idet det er i denne periode, der objektivt kan ske nægtelse af modregning efter KL § 42, stk. 3, 1. pkt. Såfremt modfordringen er erhvervet tidligere, og kreditor var i god tro ved erhvervelse, vil der ikke kunne ske omstødelse, da en sådan modregning heller ikke ville blive nægtet under konkursen jf. KL § 42, stk. 3, 2. pkt.

Situationen vil nok i praksis sjældent opstå. Alene det at modfordringen skal være erhvervet senere end 3 måneder før fristdagen, og kreditor samtidig skal være i god tro om skyldners insolvens, er svært at forestille sig. Jo tættere man kommer fristdagen, jo mere vil skyldner læne sig op af kursen, og jo mere vil værdien af fordringer på skyldner falde i kurs. Dette vil være med til at vække mistanke hos kreditor, der således vil være i ond tro om skyldners insolvens.

#### *KL § 74*

KL § 74 har karakter af en generel regel, som har til formål at supplere de øvrige omstødelsesbestemmelser<sup>62</sup>. Såfremt betalingen ikke kan rammes af KL §§ 67, 68 eller 72, stk. 1, vil KL § 74 derfor kunne finde anvendelse, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Det er jf. KL § 74 ikke en betingelse, at der foreligger en betalingshensigt ved erhvervelse af hovedfordringen, hvilket er kravet efter KL § 67. Det afgørende er, om kreditorforrykkelsen kan anses for utilbørlig jf. KL § 74<sup>63</sup>. KL § 74 kan kun anvendes til omstødelse af en modregning, hvis boet kan bevise, at fordringshaveren var i ond tro med hensyn til skyldnerens insolvens på tidspunktet, da han bragte sig i gæld til skyldneren<sup>64</sup>.

En utilbørlig disposition kunne fx være stiftelse af en hovedfordring senere end modfordringens stiftelse, og som *ikke* er stiftet med det formål at betale eller modregne heri<sup>65</sup>. En efterfølgende modregning ville anses som en utilbørlig kreditorforrykkelse, såfremt kreditor havde været i ond tro om skyldners insolvens ved hovedfordringens stiftelse.

En sådan tilfældig opstået modregningsadgang kan ikke have givet skyldneren en større, billigere eller varigere kredit, idet der ved modfordringens stiftelse netop ikke eksisterede en modregningsadgang. Denne opstår netop først senere, og derfor kan modregningsadgangen ikke være kommet skyldneren til gode. Den kreditorforrykkende disposition vil dermed stille kreditorfællesskabet dårligere.

#### Eksempel 1:

Et eksempel herpå ses i U 1991.965H, hvor et selskab havde en kassekredit i Jyske Bank, der blev brugt til selskabets løbende drift. Banken havde desuden ydet selskabet kredit på ca. 800.000 kr. Efter bankens modtagelse af regnskab og budgetter fra selskabet, opsagde banken det samlede arrangement d. 6/5-1987, hvor kassekrediten havde en positiv saldo på ca. 500.000 kr. Banken mod-

<sup>61</sup> Se nedenfor afsnit 5.2.2. om forholdet mellem KL § 42, stk. 3 og KL § 69, 2. pkt.

<sup>62</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 486.

<sup>63</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 440.

<sup>64</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 221, Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 595 samt Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorforfølgning*, s. 298.

<sup>65</sup> Hvis der foreligger betalingshensigt ved stiftelsen, vil omstødelsen ske efter KL § 67.

regnede samme dag selskabets fordring på kassekreditindestående med den tidligere stiftede modfordring. I perioden herefter fra d. 8/5 til d. 20/5 1987 indkom der yderligere ca. 330.000 kr. på kassekrediten i form af indbetalinger fra udenlandske kunder. Selskabet havde forsøgt at om dirigere disse indbetalinger til en anden bank, hvilket dog ikke lykkedes. Jyske Bank modregnede herefter yderligere ca. 300.000 kr. Den 30/7-1987 blev selskabet erklæret konkurs.

Konkursboet påstod<sup>66</sup> samtlige modregninger omstødt jf. KL § 69, jf. § 67 og § 74<sup>67</sup>, idet modregningerne, efter konkursdekretets afsigelse, ville have været udelukket efter KL § 42, stk. 1, fordi indestående på kassekrediten angiveligt skulle have været reserveret til et særligt formål med henblik på færdiggørelse af igangværende projekter<sup>68</sup>. Konkursboet kunne dog ikke bevise, at der skulle foreligge en sådan aftale mellem parterne, og Højesteret gav således Jyske Bank medhold i at banken havde sædvanlig modregningsadgang for så vidt angik den første modregning på ca. 500.000 kr. foretaget med indestående på kassekrediten<sup>69</sup>. For så vidt angik de efterfølgende indbetalinger, fik konkursboet medhold i omstødelse jf. KL § 69, 1. pkt., jf. § 42, stk. 4, jf. § 74<sup>70</sup>. Dette blev begrundet med, at de krav (hovedkrav), som selskabet erhvervede på banken i form af indbetalingerne, var opstået *efter* bankens opsigelse af arrangement d. 6/5-1987. Endvidere var banken i hele perioden bekendt med selskabets økonomiske forhold, og samtidig blev selskabet insolvent ved bankens modregninger. De efterfølgende modregninger var derfor utilbørlige dispositioner i strid med KL § 74<sup>71</sup>.

Selskabets hovedkrav mod banken er de efterfølgende indbetalinger fra udenlandske kunder. Bankens modkrav mod selskabet er det tidligere udbetalte lån til selskabet. Der er ikke tale om, at hovedfordringerne opstår netop med henblik på at banken kan søge sig fyldestgjort ved modregning, og der foreligger dermed ingen betalingshensigt, som er en betingelse for omstødelse efter KL § 67. Hovedfordringerne opstår – mere eller mindre tilfældigt – senere end det eksisterende modkrav. Bankens modregning heri anses derfor for en utilbørlig kreditorbegunstigelse, idet banken havde opsagt arrangementet og samtidig var i ond tro ved dispositionernes foretagelse.

### Eksempel 2:

Et andet eksempel på en utilbørlig disposition efter KL § 74 er erhvervelse af en modfordring med henblik på at slippe billigere ud af sin gæld til skyldner ved efterfølgende at modregne med denne. En sådan spekulation skal ikke kunne gennemføres på bekostning af de øvrige kreditorer<sup>72</sup>, og anses derfor som en utilbørlig disposition, der ville kunne omstødes efter KL § 69, 1. pkt., jf. § 42, stk. 3, jf. § 74.

Dog er der i KL § 69, 2. pkt. indsat en bestemmelse netop om opkøb af sådanne fordringer, og derved vil omstødelse kunne ske direkte efter KL § 69, 2. pkt. En kombination mellem KL § 69, 1. pkt. og KL § 74 bliver i den situation overflødig<sup>73</sup>.

---

<sup>66</sup> En del af påstanden angik også et erstatningskrav på manglende rentebetaling. Dette er dog ikke relevant i forhold til spørgsmålet om modregning.

<sup>67</sup> U 1991.965 H, s. 965

<sup>68</sup> U 1991.965 H, s. 970

<sup>69</sup> U 1991.965 H, s. 972

<sup>70</sup> U 1991.965 H, s. 972

<sup>71</sup> U 1991.965 H, s. 972

<sup>72</sup> Bet. 1971:606, s. 111

<sup>73</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 219

## 5.2. Anvendelsesområde for KL § 69, 2. pkt.

KL § 69, 2. pkt. har følgende ordlyd:

*”Omstødelse kan dog altid ske, hvis fordringen på skyldneren er erhvervet fra tredjemand ved overdragelse eller retsforfølgning, og erhververen da indså eller burde indse, at skyldneren var insolvent”.*

KL § 69, 2. pkt. er en selvstændig omstødelsesregel, og skal derfor ikke kobles med KL § 42. Dog vil der i realiteten blive en kobling, hvis der sker omstødelse efter KL § 69, 2. pkt. En omstødelse, hvor kreditor efterfølgende ville kunne modregne under konkursen jf. KL § 42 ville være meningsløs<sup>74</sup>.

I praksis vil en sådan situation dog ikke kunne opstå, idet en modregning under konkurs ville være udelukket jf. KL § 42, stk. 3, da kreditor var i ond tro på erhvervelsestidspunktet, som netop er betingelsen for omstødelse efter KL § 69, 2. pkt.

KL § 69, 2. pkt. er begrundet i et ønske om at lette bevisførelsen for boet i en omstødelsessag om forudgående modregning<sup>75</sup>. Såfremt boet ikke kan bevise, at fordringen er erhvervet til underkurs, kan det være tvivlsomt, om anvendelse af fordringen til efterfølgende modregning kan anses som utilbørligt jf. KL § 74<sup>76</sup>. Derfor kan der efter KL § 69, 2. pkt. altid ske omstødelse af en foretaget modregning, såfremt det er sket med en fordring mod skyldner erhvervet fra tredjemand, og kreditor på erhvervelsestidspunktet vidste eller burde vide, at skyldneren var insolvent. Der kræves således ikke utilbørlighed ved omstødelse efter KL § 69, 2. pkt.

### 5.2.1. Kreditors egenrådige dispositioner

En anden problemstilling, der synes løst ved indførelse af KL § 69, 2. pkt., er hvorvidt KL § 74 ville kunne anvendes på dispositioner, som skyldner ikke selv har foretaget. Kreditors opkøb af en fordring fra tredjemand er ikke nødvendigvis en disposition, som skyldner er indblandet i eller overhovedet bekendt med.

KL § 74 nævner blot *”dispositioner der på utilbørlig måde begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning...”*. Her står ikke direkte *hvem*, der skal have foretaget den utilbørlige disposition.

Konkurslovsudvalget<sup>77</sup> har bemærket: *”...nutidens retsopfattelse er, at en disposition, hvorved aktiver unddrages kreditorerne på et tidspunkt, da skyldneren er ude af stand til at betale sin gæld, ikke bør opretholdes, med mindre hensynet til den begunstigede eller andre særlige grunde taler derfor. Har en kreditor selv kunnet tage sig betalt [...], bør dispositionen som i almindelighed også antages i retspraksis at kunne omstødes, selvom skyldneren selv intet har foretaget sig”*<sup>78</sup>. Endvidere udtales det, at en modregning med en fordring erhvervet fra tredjemand ofte vil være omstødelig efter KL § 74 jf. § 69<sup>79</sup>, hvilket viser, at udvalget forudsætter, at kreditors egenrådige handling med opkøb af modfordring kan rummes af KL § 74.

---

<sup>74</sup> Bet. 1971:606, s. 154

<sup>75</sup> Bet. 1971:606, s. 155 samt Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorforfølgning*, s. 299

<sup>76</sup> Bet. 1971:606, s. 155

<sup>77</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>78</sup> Bet. 1971:606, s. 161

<sup>79</sup> Bet. 1971:606, s. 155

### 5.2.1.1. Retspraksis

De fleste domme omhandler en disposition foretaget af skyldner eller med dennes tilladelse<sup>80</sup>. I relation til modregning foreligger der en debitor disposition, såfremt skyldneren blot har været medvirken til tilvejebringelse af modregningsgrundlaget<sup>81</sup>.

I U 1996.1219V var det kreditor selv, der skabte en modregningsadgang, og lod sig fyldestgøre derved. Et selskab havde en investeringsfondskonto i banken B. Efter indgivelse af konkursbegæring blev B anmodet fra, en anden bank H, om at overføre investeringsfondskontoen til H. Dette nægtede B, der senere foretog modregning med det indestående beløb. Konkursboet påstod, at B var blevet utilbørlig begunstiget ved nægtelse af at efterkomme anmodningen om overførsel, hvilket var omstødeligt efter KL § 74.

Flertallet kom frem til, at der ikke var pligt for B til at overføre til H, og at modregningsadgangen derfor var berettiget, hvorfor der ikke blev omstødt efter KL § 74<sup>82</sup>.

En dissenterende dommer fandt ikke nægtelsen af overførslen berettiget, og gav således sagsøger medhold i, at B på utilbørlig måde havde opnået en begunstigelse på de øvrige kreditorens bekostning, som var omstødelig efter KL § 74<sup>83</sup>.

Det interessante er således, at dissensen finder dispositionen omstødelig efter KL § 74, selvom det ikke er skyldner selv, der har foretaget eller givet tilladelse til den omstødelige disposition<sup>84</sup>.

### 5.2.1.2. Teori

I teorien er der ikke enighed om, hvorvidt KL § 74 forudsætter en disposition foretaget af skyldner selv. Rammeskow mener, at KL § 74 alene omhandler dispositioner foretaget af skyldner selv<sup>85</sup>. Omvendt anføres det i kommentarer til konkursloven<sup>86</sup>, at KL § 74 ikke blot omfatter skyldnerens dispositioner men også fx kreditors egenmægtige dispositioner. Det samme anføres af Bo von Eyben<sup>87</sup>.

Jens Anker Andersen mener, at det som udgangspunkt kun er skyldners egne dispositioner, der kan rammes af omstødelse, men at der ikke skal meget til, for at der foreligger en sådan debitor disposition i relation til KL § 74. Dispositionsbegrebet omfatter tillige både unkladelser og dispositioner foretaget under trusler. Han konkludere endvidere, at dispositionskravet i retspraksis fortolkes så bredt, at dispositionerne efter omstændighederne ikke behøver at kunne henføres til skyldneren, når de dog er utilbørlige og har påført boet et tab<sup>88</sup>.

Ørgaard skriver, at skyldner ikke selv behøver at have medvirket til den omstødelige disposition, men angiver herefter, at KL § 74 kan anvendes, hvis fordringshaveren *i forståelse med skyldneren*

---

<sup>80</sup> Se fx U 2005.788V, U 1978.880H, U 1987.807H, U 1993.220H, som alle vedrører dispositioner foretaget af skyldner.

<sup>81</sup> Jens Anker Andersen, *Almindelige betingelser for omstødelse. Tabsbetingelsen og skyldnerens faktisk foretagne dispositioner*, U 1994.B.18

<sup>82</sup> Afgørelsens resultat er kritiseret af bl.a. Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 215.

<sup>83</sup> U 1996.1219V, s. 1222

<sup>84</sup> Sagsøgte havde under sagen ikke gjort gældende, at skyldner ikke selv havde medvirket til dispositionen.

<sup>85</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 487

<sup>86</sup> Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 630

<sup>87</sup> Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorforfølgning*, s. 321

<sup>88</sup> Jens Anker Andersen, *Almindelige betingelser for omstødelse. Tabsbetingelsen og skyldnerens faktisk foretagne dispositioner*, U 1994.B.18

eller ved dennes tilladelse at have skaffet sig opfyldelse ved selvtægt<sup>89</sup>. Ørgaard antyder derved, at der nok skal foreligge en eller anden form for indblanding eller accept fra skyldners side.

### 5.2.1.3. Sammenfattende analyse

Såfremt lovgiver havde tiltænkt, at kun skyldners dispositioner skulle kunne rammes af omstødelse efter KL § 74, kunne lovgiver i lovtæksten have anført dette mere præcist. Idet der i KL § 74 blot står ”*dispositioner*”, udelukker ordlyden ikke dispositioner foretaget af kreditor alene.

De andre omstødelsesregler i konkursloven, med undtagelse af KL § 71 om udlæg, forudsætter en skyldnerdisposition. Det vil derfor være nærliggende også at lade KL § 74 være betinget af skyldners disposition.

Omvendt taler begrundelsen i betænkningen<sup>90</sup> for også at lade kreditors egenrådige dispositioner være omfattet af KL § 74. Skyldnerens manglende indsigt eller manglende reaktion på dispositionen bør ikke komme en fordringshaver til gode. Derfor bør der kunne ske omstødelse efter KL § 74, selvom skyldner ikke har foretaget sig noget fx på grund af uvidenhed. I sådan en situation kan man dog anføre, at skyldneren ved passivitet har givet tilladelse til dispositionen.

En disposition, som skyldneren fx har gjort indsigelser imod eller ikke har haft ret til at gøre indsigelser imod, vil være at betegne som en disposition udelukkende foretaget af fordringshaver selv. En sådan disposition var der tale om i U 1996.1219V, som er beskrevet ovenfor. Her havde skyldneren via en anden bank H anmodet om at overføre det indestående beløb på investeringskontoen i Bank B. Denne anmodning nægtede banken at efterkomme.

Hvis en sådan disposition er at anse som utilbørlig, vil det være urimeligt, hvis den ikke vil kunne rammes af omstødelse efter KL § 74. Dog kan argumenteres med, at en sådan handling fra kreditors side alternativt kan anses for retsstridigt og uberettiget, hvorfor modregningen ligeledes vil være retsstridig og dermed udelukket jf. de almindelige obligationsretlige betingelser for modregning<sup>91</sup>. Boet vil dermed i stedet blot kunne erklære den foretagne modregning ugyldig uden at anvende reglerne om omstødelse.

Den norske regel svarende til KL § 74 findes i Deknl § 5-9, som har stort set samme ordlyd som den danske regel: ”*Disposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning...*”. Her er det ligeledes ud fra ordlyden blot et krav, at der er tale om en *disposition*.

Det norske Konkurslovsudvalg<sup>92</sup> har direkte udtalt, at ikke blot dispositioner foretaget af skyldner vil kunne rammes af omstødelse, men at alle dispositioner generelt vil kunne omstødes efter Deknl § 5-9<sup>93</sup>. Man har som eksempel endda anført situationen, hvor kreditor ensidigt fremlægger en modregningserklæring overfor skyldner, hvorefter man dog bemærker, at ”...*det vil her normalt være mer praktisk å bygge på [Deknl § 5-6]*”<sup>94</sup>.

Norsk teori konkluderer endvidere, at med Deknl § 5-9 undgås diskussionen, om omstødelse kan ske overfor tredjemands dispositioner samt overfor skyldners passivitet, idet Deknl § 5-9 kan an-

<sup>89</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 142

<sup>90</sup> Bet. 1971:606, s. 155 og 161

<sup>91</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 195

<sup>92</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement

<sup>93</sup> NOU 1972:20, s. 298

<sup>94</sup> NOU 1972:20, s. 298



vendes direkte på *alle* dispositioner, hvilket udvider anvendelsesområdet, og gør reglen lettere at anvende<sup>95</sup>.

Det kan herefter konstateres, at det ikke er helt klart, om KL § 74 kan anvendes ved dispositioner, som skyldner ikke har foretaget eller været medvirken til. Henset til ordlyden, forarbejderne samt norsk ret tyder det på, at KL § 74 vil kunne anvendes på alle dispositioner, uanset om skyldner har medvirket til dispositionens foretagelse eller ej. Modsat peger dansk teori i retningen af, at skyldner i et vist omfang skal have medvirket til dispositionen. Spørgsmålet er ikke direkte afklaret i retspraksis.

Lovgiver har ved indsættelsen af KL § 69, 2. pkt. dermed også har gjort op med eventuel usikkerhed i relation til kreditors erhvervelse af en modfordring, som skyldner intet har haft med at gøre. I dette tilfælde vil der ske omstødelse direkte efter KL § 69, 2. pkt. og ikke jf. KL § 69, 1. pkt., jf. § 74.

Til sammenligning kan det anføres, at der ikke findes en lignende særregel for omstødelse af dispositioner, der er rettet mod stiftelse af en hovedfordring. Men her er der netop tale om en handling foretaget af eller sammen med skyldner jf. KL § 42, stk. 4, hvorfor KL § 74, uden tvivl, vil kunne anvendes ved omstødelse heraf.

#### **5.2.2. KL § 69, 2. pkt. sammenholdt med KL § 42, stk. 3, 1. pkt.**

KL § 42, stk. 3 indeholder en lignende regel som i KL § 69, 2. pkt. Ud fra ordlyden af bestemmelserne ses der tilsyneladende en videre adgang til modregning med opkøbte fordringer, hvis modregningserklæringen fremsættes inden konkursdekret er afsagt, end hvis modregningen først sker efter konkursens indtræden jf. KL § 69, 2. pkt. sammenholdt med KL § 42, stk. 3, 1. pkt.

Såfremt fordringen er erhvervet senere end 3 måneder før fristdagen, er der således en afgørende forskel på, om modregningserklæringen fremlægges før eller efter dekret<sup>96</sup>. Ifølge KL § 69, 2. pkt., kan en forudgående modregning kun omstødes, hvis boet kan bevise, at kreditor var i ond tro om skyldners insolvens på tidspunktet for fordringens erhvervelse<sup>97</sup>. Det er erhvervestidspunktet, der er afgørende jf. ordlyden "da" i bestemmelsen<sup>98</sup>. Derimod skal boet ikke bevise, at dispositionen var utilbørlig som efter KL § 74<sup>99</sup>.

Såfremt modregningen først foretages, efter konkursdekretet er afsagt, finder KL § 42, stk. 3 anvendelse på spørgsmålet om modregningsadgangen. Her gælder der intet krav om ond tro for at kunne nægte en modregning jf. KL § 42, stk. 3, 1. pkt. Reglen afskærer således på objektivt niveau modregning med sådanne erhvervede fordringer.

Den, der har erhvervet sin fordring senere end 3 måneder før fristdagen, er således ubetinget afskåret fra at anvende den til modregning under konkursen jf. KL § 42, stk. 3, 1. pkt., mens en gennem-

---

<sup>95</sup> Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett*, s. 53

<sup>96</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, *Kreditorerne*, s. 254

<sup>97</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 434 og Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 597

<sup>98</sup> Det er formentlig tidspunkt for sikringsaktens foretagelse, der er afgørende jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 435

<sup>99</sup> Se afsnit 5.1.1.om KL § 74.

ført modregning forud for konkursen, i en tilsvarende situation, kun kan omstødes, hvis kreditor var i ond tro om skyldners insolvens<sup>100</sup>.

I det følgende undersøges, hvorfor der er en sådan forskel på modregningsadgangen før og efter konkursdekretets afsigelse.

#### 5.2.2.1. Hensynene bag KL § 42, stk. 3 og KL § 69, 2. pkt.

KL § 42, stk. 3 er indsat, fordi man ikke skal kunne spekulere i at slippe billigere fra at betale sin gæld, da fordringerne på grund af debtors tvivlsomme betalingsevne kan fås billigt<sup>101</sup>. Samme hensyn ligger til dels bag KL § 69, 2. pkt.<sup>102</sup>. Forskellen er dog, at man i KL § 42, stk. 3, 1. pkt. har valgt at udvide anvendelsesområdet til ikke kun at omfatte tilfælde, hvor erhververen vidste eller burde kende til skyldners insolvens på erhvervestidspunktet.

Begrundelsen herfor er, at modregning med konkursboet giver en særlig fordel for den modregnende kreditor til skade for boets øvrige kreditorer, og dette bør derfor ikke tillades, når der foreligger en gennemsnitlig risiko for, at adgangen til modregning er skabt på en illoyal måde. En sådan fare foreligger ifølge konkurslovsudvalget<sup>103</sup> altid, når fordringen er erhvervet kort tid inden konkursen<sup>104</sup>.

Hensynet bag KL § 42, stk. 3, 1. pkt. hviler således på en gennemsnitsbetragtning om, at så nær på konkursen vil et opkøb af en fordring altid være med henblik på at slippe billigere ud af sin gæld, og dermed vil der altid foreligge ond tro hos erhververen.

En sådan gennemsnitsbetragtning anlægges som sagt ikke ved KL § 69, 2. pkt., hvor konkursboet skal bevise, at erhververen var i ond tro ved erhvervelse af modfordringen uanset, hvornår modfordringen er erhvervet. Det må dog antages, at denne bevisbyrde må blive lettere at løfte jo tættere erhvervestidspunktet er på konkursen. Ud over hensynet til den illoyale kreditorforskydning modregningsretten giver, har man tillige begrundet KL § 69, 2. pkt. med en lettelse af bevisbyrden i forhold til KL § 74<sup>105</sup> jf. ovenfor afsnit 5.2.

Samtidig skal det erindres, at KL § 69, 2. pkt. er en selvstændig omstødelsesregel, og derfor også hviler på de overordnede hensyn bag omstødelsesreglerne generelt. Hovedhensynet er lighedingsprincippet, som udspringer af, at konkurs er universalforfølgning. Heroverfor står hensynet til den enkelte begunstigede kreditor, der før konkursen har indgået eller foretaget en i øvrigt gyldig retshandel. I et forsøg på afvejning mellem disse hensyn ses både objektive og subjektive regler om omstødelse i KL kap. 8.

KL § 74 er et eksempel på en subjektiv omstødelsesregel, hvor der kun kan omstødes, hvis den begunstigede beviseligt var i ond tro om skyldners insolvens og omstændighederne ved den utilbørlige disposition.

Såfremt KL § 69, 2. pkt. ikke eksisterede, ville man omstøde efter KL § 69, 1. pkt., jf. § 74. Her ville der også alene kunne omstødes, hvis kreditor ved erhvervelse af modfordringen var i ond tro jf.

---

<sup>100</sup> Se afsnit 5.1.1, hvor en modregning med opkøbt modfordring foretaget efter fristdagen, men inden konkursdekretet, ville kunne rammes af omstødelse jf. KL § 72, stk. 1, jf. § 69, 1. pkt., jf. § 42, stk. 3.

<sup>101</sup> Bet. 1971:606, s. 111

<sup>102</sup> Bet. 1971:606, s. 155

<sup>103</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>104</sup> Bet. 1971:606, s. 111

<sup>105</sup> Bet. 1971:606, s. 155

KL § 74. Derfor må det bemærkes, at retsstillingen, for så vidt angår krav om beviseligt ond tro hos erhverver, ikke er blevet ændret ved indførelsen af KL § 69, 2. pkt. Også foruden KL § 69, 2. pkt. vil der dermed være forskel på adgangen til modregning med erhvervede modfordringer før og efter dekretet.

#### 5.2.2.2. *Sammenfattende analyse*

Når de forskelle i hensynene bag KL § 42, stk. 3, 1. pkt. samt KL § 69, 2. pkt. tages i betragtning samt at KL § 69, 2. pkt. netop er udsprunget af den subjektive regel i KL § 74, giver det en forklaring på, hvorfor der er forskel på retsstillingen mellem de to bestemmelser.

Det kan herefter diskuteres, hvorvidt en sådan forskel i retsstillingen er hensigtsmæssig. Den skade som kreditorfællesskabet lider, vil være den samme, hvad enten der modregnes inden dekretet, eller der modregnes efter dekretet er afsagt jf. KL § 42. Endvidere kan det siges at være lige utilbørligt at opkøbe modfordringer for at slippe billigere ud af sin gæld til skyldner på bekostning af de andre kreditorer uanset, om modregningen sker før eller efter dekretets afsigelse. Derfor er det bemærkelsesværdigt, at reglerne netop ikke er ensartede.

Retsstillingen er kritiseret i teorien. Lasse Højlund Christensen anfører, at det ikke bør have så afgørende betydning, om en modregningserklæring er kommet frem før eller efter konkursdekretets afsigelse<sup>106</sup>. Ligeledes skriver Anders Ørgaard, at forskellen ikke forekommer helt rimelig<sup>107</sup>.

I norsk ret giver reglen i Deknl § 5-6, 1. led hjemmel til omstødelse af modregninger foretaget med modfordringer erhvervet fra tredjemand, som der også er hjemmel til i KL § 69, 2. pkt. Forskellen fra den danske regel i KL § 69, 2. pkt. er, at Deknl § 5-6, 1. led er skrevet som en objektiv omstødelsesregel, der giver adgang til omstødelse af modregning foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, uanset at kreditor ved erhvervelsen var i god tro om skyldners insolvens. Herefter er der tillige adgang til modregning foretaget med erhvervede modfordringer tidligere end 3 måneder før fristdage, hvis kreditor på erhvervestidspunktet var i ond tro om skyldners insolvens. Deknl § 5-6, 1. led er således bygget op på samme måde som KL § 42, stk. 3.

De norske regler for modregning under konkurs findes i Deknl kap. 8, og indeholder en tilsvarende undtagelse som i Deknl § 5-6, 1. led vedrørende modregning med erhvervede fordringer. Deknl § 8-2, 1. led giver dermed en identisk hjemmel som i Deknl § 5-6, 1. led til nægtelse af modregning under konkursen. Man har således udvidet anvendelsen af Deknl § 8-2, 1. led til også at omfatte modregninger foretaget inden konkursdekretet<sup>108</sup>, hvorfor indholdet og rækkevidden af Deknl § 8-2, 1. led skal anvendes ved fortolkning af Deknl § 5-6, 1. led<sup>109</sup>.

Dette betyder, at kreditors retsstilling efter norsk ret er den samme uanset, om modregningserklæringen fremsættes før eller efter konkursens indledning. I begge tilfælde kan der ikke ske modregning, hvis modfordringen er erhvervet fra tredjemand inden for omstødelsesperioden på 3 måneder. Endvidere kan modregning nægtes, såfremt erhvervelsen er sket tidligere, og kreditor ved erhvervelsen var i ond tro om skyldners insolvens<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 436

<sup>107</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 219.

<sup>108</sup> NOU 1972:20, s. 293

<sup>109</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 526

<sup>110</sup> Deknl § 8-2, 2. led indeholder desuden en regel om, at boet kan kræve erstatning for boets tab hos overdrageren af fordringen, hvis modregningen ikke kan nægtes efter Deknl § 8-2, 1. led og overdrageren kendte eller burde kende til skyldnerens insolvens på overdragelsestidspunktet.

Der opstår derfor ikke samme forskel på adgangen til modregning før og efter konkursdekret, som det ses i dansk ret jf. KL § 69, 2. pkt. sammenholdt med KL § 42, stk. 3, 1. pkt. Man har da også begrundet Denkl § 5-6, 1. led med det forhold, at et aktiv, der bliver unddraget boet ved kreditors planmæssige opkøb af fordringen til underkurs, er lige odiøst, hvad enten modregningen erklæres nogle dage før eller nogle dage efter konkursdekrets afsigelse<sup>111</sup>. Derfor har man i Norge valgt at supplere den subjektive regel med en objektiv tremåneders regel om omstødelse af modregning før konkurs med opkøbte fordringer.

Selvom der efter dansk ret konstateres en, måske u hensigtsmæssig, forskel i modregningsadgangen før og efter dekret, bør erindres det faktum, at skyldner netop går konkurs på dekretsdagen. Parterne står nu i en markant anderledes situation end før. Ved dekrettidspunktet træder hele konkursinstitutionen i værk. En institution, hvor der gælder helt specifikke regler vedtaget i KL, som varetager det overordnede hensyn til lighedningen.

En kreditor der har fået betaling eller har taget sig betaling ved fx modregning, står pr. definition bedre på dekrettidspunktet end den kreditor, der endnu ikke har fået dækning. Den begunstigede kreditor kan nemlig beholde sin betaling, med mindre der er hjemmel til omstødelse i KL kap. 8 eller specialbestemmelser udenfor KL. Den ikke begunstigede kreditor får kun dækning jf. konkursordenen i KL kap. 9 og 10.

Dette er, generelt set, den naturlige forklaring på, hvorfor der kan være forskelle i parternes retsstilling før og efter dekrettidspunkt. Ørgaard pointerer da også, at der ikke er grund til, at der skal gælde helt ensartede regler om begrænsninger i modregningsretten og i omstødelse af allerede gennemført modregning<sup>112</sup>.

Det, der nok i virkeligheden kritiseres, er at dekrettidspunktet er skæringstidspunktet for reglerne. Parterne har ikke indflydelse på tidspunktet for, hvornår skifteretten afsiger dekret. Dette afhænger bl.a. af, hvor hurtigt skifteretten arbejder, hvilket medfører at dekrettidspunktet bliver mere eller mindre tilfældigt i forhold til parterne.

Lasse Højlund Christensen anfører ”*Den ofte lidt tilfældige omstændighed – om modregningserklæringen er kommet frem før eller efter konkursdekretets afsigelse – bør ikke have en så afgørende betydning*”.

Parterne kan således ikke forudsige, hvornår dekretet vil blive afsagt. Endvidere kan kreditor ikke nødvendigvis forbedre sin retsstilling ved straks at fremsætte modregningserklæring, når han bliver opmærksom på en snart forestående konkurs. Det kræver nemlig, at de almindelige obligationsretlige modregningsbetingelser er til stede, herunder også kravet om afviklingsmodenhed, som kun er fraveget i KL § 42, stk. 1. Derfor kan kreditor først erklære modregning, når modkravet er forfaldent, og ikke betalt.

Det er således ikke nemt for kreditor bevidst at forbedre sin retsstilling med hensyn til fremsættelse af modregningserklæringen. Det kræver nemlig, at kravene er forfaldne, og at dette sker, inden dekretet afsiges. Disse faktorer kan kreditor ikke selv påvirke.

Netop i konkurssituationer er det hensigtsmæssigt, at kreditor ikke kan spekulere i at forbedre sin egen retsstilling på bekostning af kreditorfællesskabet. Dette vil ikke harmonere med det faktum, at konkurs er universalforfølgning, hvor man netop forsøger at dele ligeligt til alle kreditorer.

---

<sup>111</sup> NOU 1972:20, s. 293

<sup>112</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 219.

## 6. Retsvirkninger ved omstødelse af modregning

### 6.1. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt.

Som nævnt kan en modregning omstødes, såfremt betingelserne i KL § 69, 1. pkt. er opfyldt, hvilket betyder, at en af bestemmelserne om omstødelse af betalinger skal kunne finde anvendelse på modregningen. Det er herefter interessant at undersøge, hvad retsvirkningerne af en sådan omstødelse vil være.

Enten kan retsvirkninger fastlægges i overensstemmelse med den omstødelige betaling, og dermed ramme den forudgående disposition, eller også kan retsvirkningen være en afvisning af modregningen alene.

Ordlyden i KL § 69, 1. pkt. angiver ikke præcist, hvad der skal omstødes. Sætningen ”bestemmelserne om omstødelse af betaling finder tilsvarende anvendelse på modregning” er ikke entydig<sup>113</sup>. Den kan umiddelbart forstås således, at bestemmelserne om betaling – herunder også de tilknyttede retsvirkninger – er rettet mod selve modregningen alene, og dermed ikke de forudgående dispositioner, der gav modregningsadgangen. Dog er ordlyden ikke helt klar, og derfor kan den umiddelbare opfattelse ikke ukritisk lægges til grund.

Konkurslovsudvalget<sup>114</sup> berører ikke spørgsmålet om retsvirkningerne til KL § 69 i betænkningen<sup>115</sup>, hvorfor denne heller ikke giver et klart svar på spørgsmålet.

Det norske konkurslovsudvalg<sup>116</sup> har direkte taget stilling til situationen, hvor kreditor køber aktiver hos skyldner med henblik på senere modregning i den stiftede hovedfordring. Det anføres, at hvis kreditor under normale forhold ikke har nogen interesse i de erhvervede varer, må købet anses for udelukkende at være en måde at skaffe sig dækning af sin eksisterende fordring på skyldner, og reelt set bør hele transaktionen derfor omstødes<sup>117</sup>. Det konkluderes herefter, at det i sådan et tilfælde ikke er selve modregningen, der er omstødelig: ”Man skjærer tvert om gennem såvel kjøpet som motregningen og ser på realiteten: At K har mottatt varer til dekning av sin fordring på D. Dette vil i mange tilfelle måtte ansees som betaling med usædvanlige betalingsmidler, og går i så fall direkte inn under § 5-7 [nu § 5-5]”<sup>118</sup>.

Man ser således på realiteten bag købet, og i det tilfælde hvor hensigten har været at sikre kreditor betaling for sin fordring, omstødes der direkte efter bestemmelsen om usædvanlige betalinger i Deknl § 5-5, som svarer til KL § 67. Således fastlægges retsvirkningerne af omstødelsen også efter Deknl § 5-5, hvorefter selve det forudgående køb tillige omstødes. Der er således tale om betaling af gæld, selvom transaktionen umiddelbart fremstår som et køb på kredit.

Herunder beskrives de forskellige kombinationer med omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. og reglerne om omstødelige betalinger.

#### 6.1.1. Retsvirkninger ved omstødelse efter KL § 66, jf. § 69, 1. pkt.

En modregning med et omstødeligt lønkrav efter KL § 66 vil kunne omstødes efter KL § 69, 1. pkt., idet der er sket modregning med et modkrav, som er stiftet på baggrund af et urimeligt lønkrav jf.

<sup>113</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 444

<sup>114</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>115</sup> Bet. 1971:606

<sup>116</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>117</sup> NOU 1972:20, s. 292.

<sup>118</sup> NOU 1972:20, s. 292.

KL § 66. En sådan modregning vil heller ikke kunne foretages med konkursboet efterfølgende jf. KL § 42, idet et urimeligt lønkrav ikke kan anses som en retskraftig modfordring, som skyldneren er retlig forpligtet til at opfylde. Man kan ikke modregne med et krav, som retsordenen ikke giver adgang til at gennemtvinge<sup>119</sup>.

Ved spørgsmålet om det kun er selve modregningen, der omstødes, eller om også lønkravet rammes af omstødelse, er der i betænkningen<sup>120</sup> anført, at ”KL § 66 medfører omstødelse af modregning, hvorved en af skyldnerens nærtstående [...] har benyttet et urimeligt lønkrav til modregning med sin gæld til skyldneren”<sup>121</sup>. Man henfører her til det *urimelige lønkrav*. Det er således ikke modregningen, der bestrides, men i stedet den forudgående disposition; nemlig det urimelige lønkrav. Der kan derfor modsætningsvist udledes, at modregning, alt andet lige, kan foretages med den del af lønkravet, der anses for rimeligt.

I denne situation vil det være upraktisk kun at omstøde selve modregningen, da det urimelige lønkrav (dispositionen) herefter vil kunne omstødes efter KL § 66. Derfor vil en omstødelse af modregning med et urimeligt lønkrav have den retsvirkning at modregningen omstødes, og den begunstigede tilpligtes at give afkald på at gøre det urimelige lønkrav gældende, hvorfor selve modkravet tillige forsvinder ved omstødelse.

Når selve retshandlen ikke kan anses for en gyldig disposition i forbindelse med konkursen, må resultatet dermed være, at både modregningen og den forudgående omstødelige disposition omstødes, hvorfor parterne må tilbagelevere, hvad de måtte have modtaget<sup>122</sup>. Når modkravet i sig selv er omstødeligt, kan der dermed omstødes direkte efter den konkrete omstødelsesbestemmelse. Konsekvensen af dette vil således være, at modregningsadgangen forsvinder, og modregningen er således indirekte blevet ramt af omstødelsen<sup>123</sup>.

### **Eksempel til illustration U 2005.330H**

I U 2005.330H havde skyldner, kort før sin konkurs, overdraget en ejendom til D til under markedspris<sup>124</sup>. Det var aftalt, at købesummen skulle berigtiges ved overtagelse af indestående lån, udstedelse af sælgerpantebrev samt en kontant deponering på kr. 60.000, som skulle frigives til sælger/skyldner ved skødets endelige tinglysning.

Denne deponering blev imidlertid ikke foretaget, idet D påstod, at der var sket modregning med en fordring, som tredjemand A (D's far) havde på skyldner. Der forelå angiveligt en aftale mellem A og skyldner om, at når A eller medlemmer af hans familie (herunder D) eventuelt senere købte ejendommen tilbage, ville lånet på kr. 60.000 kunne indgå som en del af betalingen. D påstod, at det beroede på en fejl i skødet, at de kr. 60.000 skulle deponeres og ikke blot modregnes i henhold til aftalen om det tidligere lån til skyldner.

Højesteret lægger aftalen om modregning til grund, og konkluderer herefter, at anvendelse af fordringen til modregning i skyldners krav på udbetaling anses som omstødeligt jf. KL § 69, 1. pkt., jf.

---

<sup>119</sup> Henry Ussing, *Dansk obligationsret, alm. del*, s. 397

<sup>120</sup> Bet. 1971:606

<sup>121</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>122</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 203.

<sup>123</sup> NOU 1972:20, s. 293

<sup>124</sup> En del af sagen omhandlede tillige omstødelse af differencen mellem salgspris og markedspris på ejendommen, som blev omstødt jf. KL § 64 ud fra en betragtning om gavemoment.

§ 42, stk. 4, jf. § 67, stk. 1<sup>125</sup>, idet selve ejendomsoverdragelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en betaling med usædvanlig betalingsmiddel<sup>126</sup>. Selve modregningen på kr. 60.000 omstødes derfor.

Herefter udtaler Højesteret<sup>127</sup>: ”Konkursboet har ikke nedlagt påstand om tilbageskødning af ejendommen, men om omstødelse af den begunstigelse, som [D] opnåede ved overdragelsen”. Dette viser, at omstødelsen tillige, efter konkursboets påstand, omfatter den forudgående retshandel, som i dette tilfælde er overdragelse af en ejendom til underpris. Da konkursboet (og ej heller D) påstod tilbageskødning af ejendommen jf. KL § 77, måtte D i stedet betale berigelsen, som svarede til differencen mellem salgsprisen og den reelle markedspris på ejendommen, som ansås som omstødelig jf. KL § 64.

Dommen viser derfor, at diskussionen om retsvirkninger af omstødelse af en forudgående modregning kun er relevant, hvor den forudgående disposition i sig selv ikke er omstødelig.

Mere kompliceret bliver det, når den forudgående disposition i sig selv kan anses for gyldig, hvilket behandles herunder.

### **6.1.2. Retsvirkninger ved omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. KL § 67**

#### **6.1.2.1. Betaling eller modregning**

Det kan i visse situationer være vanskeligt at karakterisere en disposition som enten en betaling eller en modregning. Et eksempel er typesituationen, hvor man camouflerer en betaling ved at skyldneren i stedet for at betale leverer varer til kreditor, der herefter berigtiger handlen ved modregning med den stiftede hovedfordring. Her er reelt tale om en betaling fra skyldner til kreditor, og situationen vil derfor også kunne rammes direkte af KL § 67 ud fra omgåelsesbetragtninger<sup>128</sup>.

Alligevel kan det være afgørende i forhold til retsvirkningerne ved omstødelse eller nægtelse af modregning, om dispositionen karakteriseres som en betaling eller modregning<sup>129</sup>.

Såfremt dispositionen omstødes efter KL § 67 som en betaling, er retsvirkningen klar. Her omstødes selve handlen, og den begunstigede må fralægge sig berigelsen jf. KL § 75. Såfremt det er modregningen, der omstødes efter KL § 69, 1. pkt. jf. § 67, stk. 1, 1. led, er det derimod ikke klart, hvad retsvirkningen vil blive.

#### **6.1.2.2. Retspraksis**

##### **Utrykt dom fra Østre Landsret af 27. august 1999**

I en utrykt dom fra Østre Landsret af 27. august 1999<sup>130</sup> blev omstødelsens genstand behandlet. En direktør D købte, inden for omstødelsesperioden, samtlige aktiver i Ditlev Eriksen A/S for kr. 1.221.082, herunder et varelager ansat til kr. 751.372. Købesummen blev berigtiget ved at D over-

<sup>125</sup> Højesteret lægger til grund, at A i forbindelse med handlen har overdraget sin fordring på skyldner til D. Det vil sige, at erhvervelsen af modfordringen ikke er sket efter at skyldner har fået en fordring på D, hvilket er et krav for omstødelse jf. KL § 69, 2.pkt. Selvom det ikke kan udledes direkte af ordlyden i KL § 69, 2. pkt. antages det vistnok i Bet. 1971:606, s. 155.

<sup>126</sup> U2005.330H, s. 340

<sup>127</sup> U 2005.330H, s. 340

<sup>128</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>129</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 441

<sup>130</sup> Refereret i Adv 1999, fagligt nyt, s. 325.

tog selskabets passiver på kr. 639.980 og betalte et beløb på kr. 581.102. Denne betaling blev opfyldt ved modregning med D's tilgodehavende i selskabet, hvorefter hans tilgodehavende var kr. 0.

Boet anlagde sag om omstødelse efter KL § 69 jf. § 67, stk. 1 og fik medhold heri. Landsretten udtalte om omstødelsens retsvirkninger, at omstødelsen ikke medførte, at den indgåede købekontrakt faldt bort, men alene at den foretagne modregning blev uvirksom med den følge at D skylder boet kr. 581.102 svarende til den kontante del af købesummen jf. KL § 75, stk. 1.

Landsretten valgte her alene at omstøde modregningen og altså ikke det forudgående køb. Dette betød, at D ikke kunne kræve tilbagelevering efter KL § 77, idet det forudgående køb ikke blev inddraget i omstødelsen. Aktiverne blev senere vurderet til kr. 272.925, og D blev således hårdt ramt, fordi han dermed kom til at betale en overpris for aktiverne<sup>131</sup>.

Såfremt der var blevet omstødt efter KL § 67, stk. 1, ville D alene skulle betale berigelsen jf. KL § 75, hvilket ville være aktiverens værdi på kr. 272.952 fratrukket eventuel betaling herfor. Dette ville have givet et spøjst resultat, da D kunne have krævet tilbagelevering af aktiverne jf. KL § 77, eller betale vurderingsværdien på kr. 272.952<sup>132</sup>, mod boets tilbagebetaling af det delvise vederlag på kr. 639.980, som svarede til gældsovertagelsen. Det ville således have betydet en difference på godt kr. 300.000 i D's favør, og dermed reelt intet grundlag for omstødelse fra boets side, da der ikke ville have været noget tab for boet<sup>133</sup>. D ville derfor have været stillet betydeligt bedre, hvis selve retshandlen tillige var blevet omstødt jf. KL § 67, stk. 1.

Dommen skal ses i lyset af, at parterne havde forudsat, at det var modregningsreglerne, der skulle finde anvendelse og ikke reglerne om omstødelig betaling jf. KL § 67, stk. 1. Se afsnit 6.1.2.1. om sondringen mellem betaling og modregning.

Såfremt parterne ikke havde forudsat, at det var modregningsreglerne, der skulle anvendes, kunne dommen måske have resulteret i omstødelse direkte efter KL § 67, stk. 1 om usædvanlig betaling, hvilket ville have medført den retsvirkning, at selve den forudgående disposition med salget blev omstødt sammen med modregningen.

Det kan udledes af dommen, at Landsretten, efter procedure om omstødelse af modregningen jf. KL § 69, 1. pkt., valgte de retsvirkninger, som er gældende for KL § 42, stk. 4, og dermed kun omstødte selve modregningen.

## **U 2006.446H**

I U 2006.446H var der ligeledes sket en overdragelse af et aktiv til direktøren D, hvorefter der blev modregnet med direktørens tilgodehavende kr. 1.458.064 i selskabet "Anser I ApS". Aktivet var en ejendom med café og minigolf, der blev overdraget til kr. 2.900.000 inden for omstødelsesperioden. Købesummen blev finansieret ved overtagelse og indfrielse af indestående lån i ejendommen på kr. 1.441.936 samt ved modregning med kr. 1.458.064 i en mellemregningskonto mellem D og Anser I ApS.

Salgsprisen var fastsat højere end den offentlige vurdering, og D videresolgte ejendommen året efter til en noget lavere pris på kr. 2.100.000.

<sup>131</sup> Dommen er refereret af Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 290-291

<sup>132</sup> Dog vil parternes ansatte vurderingspris kunne danne grundlag for berigelses- og tabsvurderingen, idet den begunstige må løfte bevisbyrden for, at dette ikke var den reelle markedspris for varelageret jf. Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 446

<sup>133</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 445-446



I sagen var parterne enige om, at betingelser for omstødelse efter KL §§ 67, 69 og 74 var opfyldt<sup>134</sup>. Spørgsmålet var, hvilket beløb der skulle omstødes.

Konkursboet påstod kr. 1.458.064 omstødt, som svarede til modregningen, idet de anførte, at udgangspunktet for opgørelse af erstatningskravet efter KL § 76 skulle være den faktiske overdragelsespris på kr. 2.900.000 fratrukket indeståede gæld, som D havde indfriet<sup>135</sup>. Konkursboet tager altså udgangspunkt i en omstødelse af både modregningen og selve ejendomssalget.

Sagsøgte D påstod, at der ikke skulle tages udgangspunkt i den høje overdragelsespris, da det ikke var udtryk for den reelle markedspris, og at den var fastsat under hensynstagen til modregningsadgangen. Endvidere påstod D et fradrag for liggeomkostninger og salgsomkostninger, som konkursboet skulle have afholdt, hvis ikke D havde overtaget ejendommen<sup>136</sup>. Sagsøgte tog endvidere udgangspunkt i selve salget og ikke blot den efterfølgende modregning.

Både konkursboet og D inddrog dermed den forudgående disposition i spørgsmålet om erstatnings størrelse og holdt sig ikke isoleret til den efterfølgende modregning. Dommen blev således et spørgsmål om værdiansættelsen af ejendommen på omstødelsestidspunktet.

Landsretten gav medhold til konkursboet med begrundelsen ”Sagsøgeren skal ved omstødelse efter den subjektive omstødelserregel i konkurslovens § 74 stilles, som om ejendomssalget og betalingen ved modregning ikke var sket”<sup>137</sup>. Der blev ikke givet medhold til sagsøgte D om anvendelse af anden vurderingspris eller fradrag af salgsomkostninger. Derfor omstødte Landsretten kr. 1.458.064 kr.

Med Landsrettens begrundelse kan det udledes, at både ejendomssalget og modregningen er genstand for omstødelse, idet man forsøger, at ”spole tiden tilbage” og stille boet som om ejendomssalget ikke var sket.

Idet Landsretten ikke fradrager omkostninger, som boet ville have haft ved et salg til en tredjemand, bliver omstødellesbeløbet det samme som hvis alene modregningen på kr. 1.458.064 blev omstødt.

Ved Højesterets afgørelse bliver forskellen mellem retsvirkninger af omstødelse af modregningen inklusiv det forudgående salg og alene den efterfølgende modregningen mere tydelig.

Der blev for Højesteret foretaget Syn & Skøn, og ejendommen blev på D's overtagelsestidspunkt vurderet til kr. 2.000.000. Højesteret indleder med følgende ”Konkursboet har gjort gældende, at ejendomsoverdragelsen som helhed skal omstødes med udgangspunkt i en købesum på 2,9 mio. Boet har således ikke gjort gældende, at det alene er den aftalte modregning, der skal omstødes, og der er derfor ikke anledning til at tage stilling hertil”<sup>138</sup>. Herefter tog Højesteret udgangspunkt i skønsmandens vurdering på kr. 2 mio., og fradrog ligeledes salgsomkostninger, som konkursboet ville have haft, hvis de skulle have solgt ejendommen til tredjemand<sup>139</sup>. Dermed gav Højesteret sagsøgte medhold i den subsidiære påstand og omstødte kr. 450.000<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> U 2006.446H, s. 448

<sup>135</sup> U 2006.446H, s. 447

<sup>136</sup> U 2006.446H, s. 448

<sup>137</sup> U 2006.446H, s. 448

<sup>138</sup> U 2006.446H, s. 448

<sup>139</sup> Højesteret anvender et hypotetisk hændelsesforløb, og forsøger at udfinde, hvad der ville være sket med ejendommen, hvis ikke salget til D var sket.

<sup>140</sup> U 2006.446H, s. 449

Dommen viser ikke, hvordan Højesteret ville have opgjort retsvirkningerne ved omstødelse, hvis ikke parterne havde forudsat, at selve ejendomshandlen tillige skulle omstødes. Men Højesterets bemærkning om, at *boet ikke har gjort gældende, at det alene den aftalte modregning, der skal omstøde*, antyder Højesteret, at resultatet *kunne* være blevet anderledes, såfremt konkursboet havde procederet anderledes. Det vil altså sige, at Højesteret måske *kunne* have været kommet frem til, at ejendomshandlen ikke skulle omstødes, men alene den efterfølgende modregning, hvilket ville have resulteret i et omstødelseskrav på kr. 1.458.064, hvilket også ville have været konsekvensen ved nægtelse af modregning i konkurs efter KL § 42, stk. 4.

Den begunstigede D bliver således stillet væsentligt bedre ved omstødelse af både den forudgående disposition og modregningen, end hvis alene modregningen var blevet omstødt.

### **U 2005.330H**

U 2005.330H<sup>141</sup> er anderledes end de to ovenfor nævnte domme, idet den begunstigede D ikke købte ejendommen til overpris men til underpris. Derfor var det naturligt for konkursboet at omstøde selve ejendomshandlen, da et salg til underpris i sig selv er en omstødelig disposition jf. KL § 64. Anderledes var det med de to ovenfor nævnte domme, hvor salget skete til priser over markedsvurderingen, hvilket, isoleret set, netop er en fordel for boet, hvis alene modregningen omstødes.

En omstødelse af det forudgående salg vil således være en ulempe for boet, hvis man, som Højesteret gjorde i U 2006.446H, tager udgangspunkt i den reelle markedsværdi og forsøger at udfinde det hypotetiske hændelsesforløb, hvor boet i stedet skulle have forestået salget.

### **Rt 2008.1170H**

I den norske Høyesteretts dom Rt 2008.1170 havde Rema 1000 en franchisekontrakt med en franchisetager, der drev kolonialforretning. På grund af svigtende økonomi og negativ egenkapital hævdede Rema 1000 franchisekontrakten d. 30/11-2004, hvorefter franchisetager blev erklæret konkurs den 21/12-2004. Rema 1000 opgjorde deres krav mod franchisetageren til ca. 2,5 mio. kr. Samme dag tilbagesag Rema 1000 hele varelageret samt driftstilbehør for ca. 1,7 mio. kr. Dette krav blev modregnet i Rema 1000 tilgodehavende på ca. 2,5 mio. kr. jf. et vilkår i franchisekontrakten. Rema 1000 solgte herefter alle varerne videre til samme indkøbspris til en ny franchisetager, der dagen efter videredrev den pågældende kolonialforretning.

Konkursboet påstod dispositionen og modregningen omstødt jf. Deknl § 5-5, da salget i forbindelse med modregning måtte anses som betaling af gæld med usædvanligt betalingsmiddel<sup>142</sup>. Rema 1000 påstod, at betingelserne i Deknl § 5-5 ikke var til stede, idet hovedformålet med dispositionen ikke havde været at få dækning af sit tilgodehavende men i stedet at sikre den fortsatte drift af den pågældende Rema 1000 butik. Der havde således ikke forelagt en betalingshensigt. Endvidere påstod Rema 1000, at dispositionen var ordinær, og derfor ikke kunne omstødes efter Deknl § 5-5<sup>143</sup>.

Både Tingretten og Lagmannsretten gav medhold til Rema 1000, idet de fandt dispositionen ordinær ved ophør af franchiseaftalen<sup>144</sup>. Høyesterett kom dog frem til det modsatte resultat og startede med at konstatere, at det aftalte vilkår om overtagelse af varer samt modregning i franchisekontrakten reelt var en sikkerhed for Rema 1000: *"Ordningen gir med andre ord Rema en mulighed til å sikre seg dekning for sine krav forut for en konkurs. Rent faktisk er dette en sikkerhet som langt på*

<sup>141</sup> Beskrevet i afsnit 6.1.1.

<sup>142</sup> Rt 2008.1170, (16)

<sup>143</sup> Rt 2008.1170, (23), (24)

<sup>144</sup> Rt 2008.1170, (11)

*vei kan sammenlignes med en pantesikkerhet, dog uten at formelle sikringsforanstaltninger i form av tinglysning er foretatt”<sup>145</sup>.*

Herefter konkluderede Høyesterett, at der var tale om betaling af gæld med usædvanligt betalingsmiddel samt betaling med beløb, der betydeligt forringede skyldnerens betalingsevne jf. Deknl § 5-5<sup>146</sup>. Man kom i dommen ikke nærmere ind på, hvorfor der var tale om betaling med usædvanligt betalingsmiddel, men mente at betaling med varelagret og driftsinventar i stedet for med penge måtte være at anse som usædvanligt<sup>147</sup>.

Høyesterett mente desuden ikke, at dispositionen fremtrådte som ordinær, idet modregningsadgangen i realiteten var en skjult sikkerhed for Rema 1000. Det påståede formål, at sikre videredrift af butikken, kunne være opnået uden overtagelse af varelager og modregning. I stedet kunne varelaget have været solgt direkte til den nye franchisetager, hvor købesummen ville indgå i boet til ligelig fordeling blandt alle kreditorer. Det forhold, at Rema 1000 opnåede eksklusiv dækning af sit tilgodehavende, har således ikke betydning for kontinuiteten af driften i butikken<sup>148</sup>. Høyesterett vurderede, at selve modregningen ikke kunne anses for ordinær, og så således ikke på den samlede disposition som en helhed<sup>149</sup>. Alligevel medførte resultatet en omstødelse direkte efter Deknl § 5-5.

Høyesterett udtalte, at retsvirkningerne af omstødelse efter Deknl § 5-5, 1. led var, at Rema 1000 skulle fralægge sig berigelsen af den omstødelige disposition, som var værdien af varelaget og driftstilbehør. Der blev således omstødt for ca. 1,7 mio. kr., hvilket svarede til overtagelse af varelaget og modregningen<sup>150</sup>.

Afgørelsen bekræfter, at man efter norsk retspraksis omstøder disse modregninger, foretaget inden konkursen, direkte efter betalingsbestemmelsen i Deknl § 5-5, hvilket også medfører en omstødelse af selve den forudgående disposition (salget). Retsvirkningen er således, at Rema 1000 måtte fralægge sig den berigelse, som blev opnået ved den omstødelige disposition (salget) jf. Deknl § 5-11.

Sammenlignet med U 2006.446H blev varelaget i Rt 2008.1170 overdraget til den reelle indkøbspris, og ikke en højere pris, som var tilfældet ved overdragelse af ejendommen i U2006.446H. Det har den betydning, at det umiddelbart ikke ville have gjort nogen forskel for Rema 1000 om alene modregningen var blevet omstødt i stedet for selve købet af varelaget. Selve modregningen udgjorde samme beløb som vederlaget for varelaget ca. 1,7 mio. kr.

Man havde i sagen forsøgt at påberåbe sig det forhold, at hvis skyldner eller boet selv skulle have forestået salget ville det have medført store omkostninger for boet samt sket til betydelig lavere pris, idet varelaget havde begrænset holdbarhed<sup>151</sup>. Dette argument blev dog ikke taget til følge af Høyesterett<sup>152</sup>.

I U 2006.446H anvendte Højesteret et hypotetisk hændelsesforløb til at fastsætte det reelle tab for boet. Her fradrog man bl.a. fiktive salgskostninger, som boet skulle have afholdt, hvis de selv skulle have solgt ejendommen. Såfremt Rema 1000 i Rt 2008.1170 havde fået medhold i et sådant

---

<sup>145</sup> Rt 2008.1170, (41)

<sup>146</sup> Rt 2008.1170, (44)

<sup>147</sup> Dette er kritiseret og diskuteret af Henriette Nazarian i Lov og Ret, vol. 49, 3., 2010, s. 144-153, afsnit 2.2

<sup>148</sup> Rt 2008.1170, (51)

<sup>149</sup> Henriette Nazarian i Lov og Ret, vol. 49, 3., 2010, s. 144-153, afsnit 2.4

<sup>150</sup> Rt 2008.1170, (58)

<sup>151</sup> Rt 2008.1170, (24)

<sup>152</sup> Rt 2008.1170, (50)

synspunkt, ville de formegentlig være væsentligt bedre stillet, idet omstødelsesbeløbet således ville kunne reduceres med omkostninger til opbevaring af varelagret, personale, salg samt en reduceret salgspris. Dette ville netop kunne gøres, fordi det er selve købet af varelagret, der omstødes og ikke alene modregningen.

### **Taleksempler til illustration**

Det kan udledes af de omtalte domme, at resultatet af modregningen kan være meget forskellig afhængig af, om modregningen alene omstødes eller om det forudgående salg omstødes. Dette bliver især tydeligt, når boets tab opgøres med udgangspunkt i den reelle værdiansættelse på overdragelsestidspunktet. Til illustration tages udgangspunkt i to af dommene:

#### U 2006.446H:

Salgspris = 2,9 mio. kr.

Vurderingspris = 2 mio. kr.

Berigtigelse: 1,5 mio. kr. i gældsovertagelse samt 1,4 mio. kr. i modregning

- 1) Omstødelse af modregning alene = 1,4 mio.
- 2) Omstødelse af ejendomssalg med udgangspunkt i salgspris: 2,9 mio. – 1,5 mio. = 1,4 mio.
- 3) Omstødelse af ejendomssalg med udgangspunkt i vurderingspris: 2 mio. – 1,5 mio. = 0,5 mio.

#### Østre Landsrets dom af 27. august 1999<sup>153</sup>

Salgspris = 1,2 mio. kr.

Vurderingspris = 0,3 mio. kr.

Berigtigelse: 0,6 mio. kr. i gældsovertagelse samt 0,6 mio. kr. i modregning

- 1) Omstødelse af modregning alene = 0,6 mio.
- 2) Omstødelse af salg med udgangspunkt i salgsprisen: 1,2 mio. – 0,6 mio. = 0,6 mio.
- 3) Omstødelse af salg med udgangspunkt i vurderingsprisen: 0,3 mio. – 0,6 mio. = - 0,3 mio. (dvs. intet tab for boet).

Ud fra ovenstående eksempler ses en betydelig forskel i omstødelsesbeløbene mellem omstødelse af selve modregningen og omstødelse af salget med udgangspunkt i den reelle værdi på salgstidspunktet<sup>154</sup>.

Såfremt der tages udgangspunkt i den aftalte pris, vil der tilsyneladende ikke være forskel på omstødelsesbeløbene. Dog kan det tænkes, at domstolene vil fradrage eventuelle ”fiktive” salgsudgifter, som konkursboet ville have haft, hvis det skulle have forestået salget til en udenforstående, og på den måde ville der opstå en difference mellem beløbene<sup>155</sup>.

<sup>153</sup> Refereret i Adv 1999, fagligt nyt, s. 325.

<sup>154</sup> Der eksisterer en formodning om, at det er den aftalte pris, der skal lægges til grund for udregning af boets tab, men denne formodning kan kreditor afkræfte, således at den reelle vurderingspris ville kunne danne grundlag for tabsopgørelsen jf. Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 286.

<sup>155</sup> Et sådant fradrag foretog Højesteret i U 2006.446H, s. 449

Selvom omstødelsesbeløbene kan blive identiske, vil der stadig være den væsentlige forskel, at kreditor har mulighed for at kræve tilbagelevering efter KL § 77, hvis salget omstødes. Denne mulighed foreligger ikke, hvis alene modregningen omstødes. Dette kan være af stor betydning for kreditor, der jo ofte har erhvervet aktivet til en ikke fordelagtig høj pris. Ved at påberåbe sig KL § 77 kan kreditor således komme helt fri af handlen, som oftest ikke vil have hans interesse, når modregningsadgangen ikke længere eksisterer.

### 6.1.2.3. Teori

Da loven, forarbejderne og retspraksis ikke giver et entydigt svar på retsvirkningerne ved omstødelse efter KL § 69, er der blandt teoretikerne også enten tvivl eller divergerende holdninger til spørgsmålet.

#### **Julius Lassen**

Julius Lassen anfører, at hovedkrav, som er fremkommet ved retshandler mellem skyldner og kreditor, ikke kan mødes med modregning, hvis retshandlen i virkeligheden var et forsøg på omgåelse af omstødelsesreglerne<sup>156</sup>. Han taler således for at udelukke selve modregningen, men ikke for at omstøde den forudgående retshandel.

Det må bemærkes, at Julius Lassen alene har behandlet spørgsmålet i relation til modregning med konkursboet. Det kan således ikke udledes, hvad retsvirkningen ved en omstødelse af en forudgående modregning bør være.

#### **Knud Illum**

Knud Illum skriver: *"Modregningsadgangens Erhvervelse er ikke en endelig Opfyldelse, men en Sikring, der forbereder Opfyldelsen"*<sup>157</sup>. Hertil anfører han, hvornår der skal kunne ske nægtelse eller omstødelse af modregning<sup>158</sup>. Illum bemærker, at der kan være grund til at reetablere den tidligere tilstand, hvis parterne har indgået en aftale netop for at skabe en modregningsadgang<sup>159</sup>, hvilket betyder, at såvel modregningen som den forudgående disposition skal nægtes og omstødes. Han konkluderer dog også, at det virker urimeligt at omstøde selve retshandlen, hvis handlen var et normalt led i parternes forretningsforbindelse<sup>160</sup>.

Illums konklusion er ikke helt klar, men det tyder mest på, at retsvirkningen skal være en tilsidesættelse af modregningsretten alene<sup>161</sup>. Selvom Illum i afsnittet beskriver nægtelse af modregning under konkursen, anfører han slutteligt, at konkursboet må have samme ret til at omstøde en allerede udøvet modregning foretaget inden konkursen<sup>162</sup>. Han skriver: *"Konkursboet maa derfor have samme Ret til at fordre Modregningen tilsidesat, som hvor Modregningsretten endnu ikke er udøvet før Konkursen"*<sup>163</sup>. Ordvalget med *"modregningsrettens tilsidesættelse"* antyder også, at det kun er selve modregningen, der skal tilsidesættes/omstødes.

---

<sup>156</sup> Julius Lassen, *Haandbog i obligationsretten alm. del.*, s. 765, note 81

<sup>157</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 204

<sup>158</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 205, hvilket i dag svarer til Konkurslovens regler i KL §§ 42, stk. 3 og 4 samt KL § 69.

<sup>159</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 204

<sup>160</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 204

<sup>161</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 206

<sup>162</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 206

<sup>163</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 206

## Henry Ussing

Henry Ussing konstaterer indledningsvist, at hvis skyldner inden konkursen, efter aftale med kreditor, har erhvervet en fordring mod kreditor, vil denne aftale undertiden *kunne* omstødes<sup>164</sup>. Han anfører, at ved skyldners salg af fx varer til kreditor, hvorved kreditor opnår en modregningsadgang, kan aftalen efter omstændighederne omstødes jf. analogien af KL § 20 (nu KL § 67). Dog bemærker han straks herefter, at det ofte vil være upraktisk at omstøde selve aftalen.

Han konkluderer derfor, at konkursboet imidlertid også kan vælge, at udelukke selve modregningen, men lade aftalen blive stående retskraftig, hvis denne er udtryk for en omgåelse af omstødelsesreglerne om betaling<sup>165</sup>.

Ussing lægger altså op til, at konkursboet har valgt mellem at omstøde selve den forudgående disposition eller kun at nægte modregningen. En valgt der må afgøres ud fra en vurdering af, hvorvidt der er tale om et forsøg på omgåelse af omstødelsesreglerne for betaling. Såfremt parterne har forsøgt at skjule betalingshensigten, kan boet vælge alene at omstøde/nægte modregningen og derved lade den forudgående handel blive stående retskraftig.

Ussing beskriver her reglerne for modregning under konkursbehandlingen, men tilslutter sig Illums konklusion om, at konkursboet i tilsvarende situationer må kunne omstøde en modregning, der er foretaget før konkursens indtræden ud fra grundsætningen i KL § 24<sup>166</sup> (nu KL § 42). Han skriver her ikke direkte, at konkursboet også i disse tilfælde har en valgt, men blot at konkursboet ville kunne ”afkræfte selve modregningen”.

Han bemærker til slut, at hvis dette er retsstillingen, vil kreditor endnu mindre kunne have modregningsret under konkursen<sup>167</sup>. Dette er ud fra den betragtning, at hvis ikke modregningsadgangen anerkendes inden konkursens indtræden, kan den heller ikke anerkendes under konkursen.

Det skal pointeres, at der på daværende tidspunkt ikke eksisterede en tilsvarende regel om omstødelse af modregning før konkurs<sup>168</sup>. Både Illum og Ussing finder således hjemmel til omstødelse af modregning foretaget inden konkursen ved en udvidet fortolkning af reglen om modregning i konkurs eller dennes grundsætning. Dette forklarer, at de naturligt vil lade retsvirkningerne være de samme ved omstødelse før og efter konkursens indtræden.

## Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard

I kommentar til konkursloven anføres det kort, at en omstødelse efter KL § 69 medfører, at begge fordringer ”lever op” igen<sup>169</sup>. Dette må antages at være en kommentar til KL § 69 i sig selv, og forfatterne behandler således ikke retsvirkningerne ved en omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. § 67, stk. 1, 1. led.

## Gomard

Gomard behandler ikke direkte spørgsmålet om retsvirkningerne af en omstødelse efter KL § 69. Han skriver dog, at en modregning ikke kan ske eller opretholdes, hvis hovedfordringen er opstået, f.eks. ved salg på kredit af genstande, som skyldneren ikke normalt handler med, eller som kreditor

---

<sup>164</sup> Henry Ussing, *Dansk obligationsret, alm. del*, s. 434

<sup>165</sup> Henry Ussing, *Dansk obligationsret, alm. del*, s. 434

<sup>166</sup> Henry Ussing, *Dansk obligationsret, alm. del*, s. 435

<sup>167</sup> Henry Ussing, *Dansk obligationsret, alm. del*, s. 435

<sup>168</sup> Den nuværende KL § 69 blev først indført i 1977

<sup>169</sup> Mogens Munch, *Konkursloven af 1977 med kommentarer*, s. 335 samt Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 597

ikke har nogen umiddelbart behov for, fordi salget i forbindelse med en senere modregning i af købesummen i realiteten er en omstødelig betaling<sup>170</sup>. Gomard konstaterer her, at modregningen i hver tilfælde ikke kan bestå, men han skriver ikke, om den forudgående handel tillige skal omstødes eller ej.

### **Birgitte Jørgensen**

Birgitte Jørgensen kommer frem til, at den omstødelige disposition er modregningen i forbindelse med gældssætningen og ikke blot modregningen<sup>171</sup>. Dermed mener hun, at det er hele den samlede disposition, der skal være genstand for omstødelse. Argumentet herfor er, at retsvirkningerne af omstødelsen skal fastlægges i overensstemmelse med genstanden for omstødelsen. Hun ser det altså som en samlet disposition, og retsvirkningerne må fastlægges i overensstemmelse med retsvirkningerne efter KL § 67, stk. 1, 1. led<sup>172</sup>.

### **Lasse Højlund Christensen**

Lasse Højlund Christensen kritiserer den usikre retstilstand<sup>173</sup>, men ser ikke ud til at lægge sig fast på en vurdering af, hvad den gældende retsvirkning ved omstødelse efter KL § 69, jf. § 67 er eller bør være. Han konkluderer, at idet der ikke kan foretages en særlig skarp sondring mellem betaling og modregning, opstår der i et vist omfang en valgret for boet til at procedere efter den bestemmelse, der er mest gunstig for boet<sup>174</sup>.

Lasse Højlund Christensen forsøger at finde en begrundelse for at give boet denne valgret, og konstaterer, at dette ej heller klart kan findes, med mindre man skal skelne mellem forskellige tilfælde<sup>175</sup>. Han kommer ikke nærmere ind på, hvilke forskellige tilfælde, der kunne begrunde en valgret for boet, hvorfor konklusionen er uklar. Han hentyder blot til, at sondringen mellem forskellige tilfælde er berørt hos Illum<sup>176</sup>. Der henvises formodentligt til en sondring mellem situationer, hvor parterne har søgt at skjule dispositionens virkelige formål fra almindelige betalinger.

En sådan retstilstand er ifølge Lasse Højlund Christensen ikke hensigtsmæssig, da skiftet fra betalings- til modregningsreglen er meget indgribende i forhold til den begunstigede kreditor. I denne situation er det af væsentlig betydning, om modregningserklæringen når frem før eller efter afsigelse af dekretet. Såfremt den kommer frem før dekretet, kan den begunstigede påberåbe sig retsvirkningerne efter KL § 67, stk. 1 og kræve tilbagelevering. Kommer modregningserklæringen først frem efter dekretet, tilsidesættes alene modregningen jf. KL § 42, stk. 4<sup>177</sup>.

### **Norsk teori**

Sandvik har anført, at Deknl § 5-5, 1. led vil finde anvendelse i de situationer, hvor kreditor har købt en ydelse hos skyldner, selvom der formelt set er tale om modregning. Han uddyber med, at det ikke gør nogen forskel, om kreditor får en genstand i stedet for betaling eller om kreditor køber genstanden og modregner med sin fordring i kravet på købesummen<sup>178</sup>.

---

<sup>170</sup> Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del*, s. 251

<sup>171</sup> Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 291

<sup>172</sup> Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 291

<sup>173</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 446-447

<sup>174</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 446

<sup>175</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 446-447

<sup>176</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 445 med småtryk samt s. 447

<sup>177</sup> Ulrik Rammeskow Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 447

<sup>178</sup> Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett*, s. 35

Huser mener, at dispositioner, hvor en modregning kan anses som betaling af gæld, kan omstødes efter Deknl § 5-5, 1. led, når dispositionen anses som en helhed<sup>179</sup>. Når omstødelse sker efter Deknl § 5-5, 1. led, vil modregningen også blive omstødt, selvom den isoleret set er uomstødelig. Kreditor må derfor tilbageføre salgsgenstanden, og skyldners krav på kreditor vil således bortfalde, hvorefter der intet hovedkrav er at modregne i. Kreditor må herefter blot melde sit krav i boet<sup>180</sup>.

Huser konstaterer herefter, at en omstødelse efter Deknl § 5-5, 1. led derfor vil overflødiggøre en omstødelse af selve modregningen, hvis denne også måtte anses for omstødelig efter Deknl § 5-6. Deknl § 5-6, 2. led vil dog alligevel kunne finde anvendelse, hvis dispositionen i sin helhed ikke kan anses som ekstraordinær betaling efter Deknl § 5-5, 1. led, men hvor selve modregningen alligevel kan være omstødelig<sup>181</sup>. I sådan et tilfælde vil alene modregningen blive omstødelig efter Deknl § 5-6, 2. led, hvilket medfører, at kreditor må melde sit krav i boet samt betale købesummen for genstanden til boet<sup>182</sup>.

En tænkt situation kan være tilfældet, hvor kreditor køber varer, som han rent faktisk har brug for, og som han måske altid har købt hos skyldner, hvorfor det ikke kan konstateres, at dispositionen har haft til hovedformål at give dækning til kreditor for sit tilgodehavende hos skyldner. I et sådant tilfælde vil kravet om betalingshensigt ikke være til stede. En efterfølgende modregning i den stiftede hovedfordring, vil således, teoretisk set, kunne omstødes efter Deknl § 5-6. Dog skal det andet krav i Deknl § 5-6, 2. led også være opfyldt, inden der kan ske omstødelse, hvorfor der skal være tale om en modregning, som ikke ville kunne være foretaget efter konkursdekretets afsigelse jf. Deknl § 8-1, 2. led. Det er svært at forestille sig, at en modregning ud fra ovenstående eksempel ikke vil kunne anerkendes under konkursbehandlingen, idet man efter Deknl § 8-1, 2. led bl.a. fraviger kravene om afviklingsmodenhed og udjævnelighed.

Huser anfører tillige: ”Boet kan også velge å omstøtte etter § 5-6 med denne virkning, selv om § 5-5 er anvendelig”<sup>183</sup>. Dette er interessant, idet Huser dermed siger, at boet har *valgfrihed* i forhold til om de fremsætter anbringender om omstødelse af selve den forudgående handel efter Deknl § 5-5, 1. led eller omstødelse af modregningen alene efter Deknl § 5-6, 2. led. Huser angiver ikke en begrundelse for denne valgret, men konstaterer det blot.

Rune Sæbø er på linje med de øvrige enig i, at der vil kunne ske omstødelse direkte efter Deknl § 5-5, 1. led<sup>184</sup>. Når en modregning er foretaget forud for konkursen, er boet henvist til at anvende omstødelse<sup>185</sup>, men han angiver ikke præcist, om der skal ske omstødelse efter Deknl § 5-5, 1. led, eller om boet tillige kan vælge alene at omstøde modregningen jf. Deknl § 5-6, 2. led.

#### 6.1.2.4. Argumenter for kun at omstøde modregningen

##### **Afvisning af modregning efter KL § 42, stk. 4.**

Det fremgår klart af ordlyden, hvad retsvirkningen jf. KL § 42, stk. 4 under konkursen er. Her er alene tale om at afskære modregningsadgangen og ikke omstødelse af den forudgående disposition, idet der står: ”Modregning kan ikke ske...”. Endvidere er Konkurslovsudvalget<sup>186</sup> også præcis i

<sup>179</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 257

<sup>180</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 257

<sup>181</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 258

<sup>182</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 258

<sup>183</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 258

<sup>184</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 508

<sup>185</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 509

<sup>186</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet



angivelse af retsvirkningen ved nægtelse af modregning efter KL § 42, stk. 4, da det direkte anføres: ”Det er ikke selve den retshandel, hvorved hovedfordringen stiftes, der falder bort, men kun modregningen med hovedfordringen, der nægtes. Kreditor må altså betale den aftalte købesum for de erhvervede varer til boet og får kun dividende af sit eget krav”<sup>187</sup>. Der er således ingen tvivl om retsvirkningen af KL § 42, stk. 4.

Når Konkurslovsudvalget ikke har angivet retsvirkningerne ved omstødelse af en modregning foretaget inden konkursen jf. KL § 69, kan det overvejes, om man derved har forudsat de samme retsvirkninger som efter KL § 42, stk. 4<sup>188</sup>.

Hensynet bag KL § 42, stk. 4 skal sikre, at bestemmelserne om omstødelige betalinger ikke omgås og er derfor indsat for en sikkerheds skyld<sup>189</sup>. Samme hensyn ligger til dels bag KL § 69, 1. pkt.<sup>190</sup>. Det vil derfor være naturligt, at man har forudsat samme retsvirkninger efter de to bestemmelser.

### **Dekretets betydning:**

Det er jf. ordlyden i KL § 69 dekretets afsigelse, der er skæring mellem KL § 42 og KL § 69. Tidspunktet for dekretets afsigelse er et tilfældigt tidspunkt i forhold til parterne, idet det afgørende er, hvornår skifteretten træffer afgørelse om dekretafsigelse. Det afgørende bliver derfor, hvor hurtig skifteretten er til at træffe afgørelse, og om modregningserklæringen fremlægges inden eller efter dette tidspunkt.

Man kan derfor argumentere med, at sådan en tilfældighed ikke skal have så afgørende betydning for parternes retstilstand, hvorfor man bør tillægge de samme retsvirkninger ved omstødelse af modregning efter KL § 69 og nægtelse af modregning efter KL § 42<sup>191</sup>.

### **En i øvrigt gyldig disposition**

Hvis situationen anskues som to selvstændige dispositioner, kan det vurderes, om dispositionerne enkeltvis er omstødelige. Der er først tale om en gældssætning, hvor kreditor køber aktiver på kredit hos skyldner. En sådan disposition er i sig selv ikke omstødelig, forudsat at salget ikke sker til underpris<sup>192</sup>. Tilmed kan det hævdes, at salget kan være til gavn for kreditorfællesskabet, såfremt skyldner har opnået en avance ved salget.

Først når kreditor efterfølgende vælger at modregne sin modfordring i gælden, opstår der en odiøs handling på bekostning af kreditorfællesskabet. Denne handling, og denne alene, bør derfor omstødes, således at kreditor må indbetale sin gæld til boet og samtidig anmelde sit krav for modfordringen i boet.

Der er her tale om det argument, at der ikke er grund til at omstøde mere end højst nødvendigt. Den forudgående retshandel, som i sig selv er gyldig, kan man således blot lade stå.

---

<sup>187</sup> Bet. 1971:606 s. 113.

<sup>188</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 444

<sup>189</sup> Bet. 1971:606 s. 112.

<sup>190</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>191</sup> Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 287-288

<sup>192</sup> Hvis købesummen er for lav, kan der foreligge et gavemoment, der kan omstødes efter KL § 64.

#### 6.1.2.5. Argumenter for også at omstøde den forudgående disposition

##### **Reale grunde bag KL § 42, stk. 4:**

Som nævnt ovenfor er retsvirkningen efter KL § 42, stk. 4 nægtelse af modregningen alene og ikke en omstødelse af den forudgående disposition. Når man anvender KL § 42, stk. 4 er der endnu ikke sket modregning. Det kan derfor hævdes, at det er lettest for boet blot at nægte modregningsadgang uden tillige at skulle anlægge en omstødelssag for at tilbageføre den forudgående disposition, der skabte modregningsadgangen.

Disse reale grunde kan ikke genfindes i KL § 69. Her *er* modregningen netop sket, inden skyldner erklæres konkurs. Boet er således nød til at anlægge en omstødelssag, hvis modregningen skal gå tilbage. Arbejdet for boet er således den samme, om det er modregningen alene, der omstødes, eller det er den samlede disposition inkl. den forudgående disposition, der kræves omstødt.

Dette ville tale for samlet at omstøde både modregningen og den forudgående disposition.

##### **Omgåelsessynspunktet:**

KL § 69 skal imødegå eventuel omgåelse af KL § 67. Det fremgår af betænkningen<sup>193</sup>, at *”har skyldneren derimod leveret varer til sin kreditor, som denne slet ikke havde brug for, eller som skyldneren ellers ikke handlede med, og har man i stedet for straks at lade varerne indgå i regnskab som dækning for skylden senere modregnet købesummen med gælden, foreligger en omstødelig disposition; men i virkeligheden kan den angribes allerede efter § 66 [nu § 67] som tilsigtende en omgåelse af denne bestemmelse”*.

Da omstødelse efter KL § 69 således skal hindre en omgåelse af KL § 67, stk. 1, kan der argumenteres for, at retsvirkningerne af omstødelse skal være i overensstemmelse med retsvirkningerne af en omstødelse direkte efter KL § 67, stk. 1. Dette vil betyde, at omstødelsen vil ske for hele dispositionen; både modregningen og den forudgående disposition<sup>194</sup>. Kreditor må derfor levere de modtagne varer/aktiver (eller værdien heraf) tilbage til boet, og samtidig vil skyldnerens fordring på kreditor falde bort. Kreditor må herefter anmelde sin fordring på skyldneren i boet.

For så vidt angår nægtelse af modregning efter KL § 42, stk. 4 bemærkes det, at betænkningen<sup>195</sup> forudsætter, at retspraksis antageligt vil komme frem til samme resultat uden udtrykkelig lovhjemmel, og at KL § 42, stk. 4 kun er indføjet for en sikkerhedsskyld<sup>196</sup>. Selvom man uden hjemme i KL § 42, stk. 4 vil nægte modregning ud fra betragtningen om, at dispositionen er foretaget for at omgå KL § 67, stk. 1, vil retsvirkningerne nok ikke være de samme som hjemlet i KL § 42, stk. 4. Hvis man i stedet for KL § 42, stk. 4 anvender en udvidet fortolkning af KL § 67, stk. 1 for at ramme omgåelsessituationer, vil det nok være mest naturligt også at anvende retsvirkningerne efter KL § 67, stk. 1.

Man kan på den måde argumentere med, at KL § 42, stk. 4 medfører en undtagelse fra hovedreglen om retsvirkninger af omstødelse efter KL § 67, stk. 1.

<sup>193</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>194</sup> Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 288.

<sup>195</sup> Bet. 1971:606

<sup>196</sup> Bet. 1971:606 s. 112

### Helhedsbetragtning:

Modregning i sig selv er ikke et usædvanligt betalingsmiddel<sup>197</sup>. Det vil dermed heller ikke være modregningen i sig selv, der begrundet omstødelse<sup>198</sup>. Der skal noget mere til. Man må derfor se på de omstændigheder, der skabte modregningsadgangen. Dette taler for at se dispositionerne som én samlet helhed og ikke som to selvstændige dispositioner.

Man kan derfor argumentere med, at parterne nok slet ikke ville have foretaget den forudgående disposition, hvis ikke der samtidig opstod en modregningsadgang for kreditor.

Det er netop først, hvis kreditor *ikke* har en reel interesse i de købte varer/aktiver, at der er tale om en usædvanlig og omstødelig disposition efter KL § 67, stk. 1.

U 1997.1486H eksemplificerer, at modregning ikke kan omstødes, hvis de foretagne køb anses som et ordinært led i parternes samhandelsforhold. I sagen var der tale om en leverandør til en støvsugerproducent, der løbende leverede plastkomponenter til støvsugerproducenten. Leverandøren misligholdt på et tidspunkt en af flere aftaler, hvorefter der opstod et erstatningskrav mod leverandøren. Efterfølgende fortsatte støvsugerproducenten med at købe varer hos leverandøren, idet der ikke kunne skaffes tilsvarende varer andre steder fra. Støvsugerproducenten modregnede løbende leverandørens faktureringer i sit erstatningskrav mod producenten. Her er således tale om en eksisterende modfordring, hvor hovedfordringerne efterfølgende løbende opstår som led i den fortsatte handel mellem parterne.

Højesteret udtalte<sup>199</sup> ”[producentens/kreditors] betalingskrav mod [leverandøren/skyldner] opstod som følge af [leverandørens/skyldners] delvise misligholdelse. [Leverandørens/kreditors] krav på betaling for foretagne leveringer må også efter misligholdelsen anses for opstået som et ordinært led i parternes samhandelsforhold og således uden hensyntagen til [producentens/kreditors] betalingskrav. Der er herefter ikke grundlag for at sidestille opfyldelsen af [leverandørens/skyldnerens] krav gennem modregning[...] med en omstødelig betaling”.

Man kunne således ikke anvende KL § 69 jf. § 67, stk. 1 til omstødelse af modregningen<sup>200</sup>, fordi de fortsatte leverancer ikke var rettet mod modfordringen, men alene et udtryk for en ordinær samhandel mellem parterne.

Ved omstødelse ser man i dommen på realiteten i den samlede disposition. I omstødelingssituationerne vil realiteten være, at kreditor har købt varer og gældsatt sig med henblik på at få dækket sin fordring på skyldner. Der er således tale om en modregning i forbindelse med en gældssætning, der kan omstødes som én samlet disposition. Det er netop salget af varerne, der muliggør modregningen, og dermed at modregningen kan anses for en betaling med usædvanligt betalingsmiddel<sup>201</sup>. Når hele dispositionen omstødes, skal boet stilles som om den omstødelige disposition ikke var foretaget, og retsvirkningerne må fastlægges efter retsvirkningerne ved omstødelse efter KL § 67, stk. 1.

Det er netop en sådan realitetsbetragtning det norske Konkurslovsudvalg<sup>202</sup> anvender som argument for at omstøde den samlede disposition jf. Deknl § 5-5 jf. afsnit 6.1.

---

<sup>197</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>198</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>199</sup> U 1997.1486H, s. 1494

<sup>200</sup> Man forsøgte ligeledes at omstøde efter KL § 69 jf. KL § 74, men fik heller ikke medhold heri, idet producenten ikke beviseligt var i ond tro om leverandørens insolvens.

<sup>201</sup> Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, s. 291

<sup>202</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement

### Identisk retsstilling som i Norge:

Som anført ovenfor i afsnit 6.1 er udgangspunktet i Norge, at selve den forudgående disposition omstødes jf. Deknl § 5-5, hvorved modregningen også indirekte bliver ramt af omstødelse. En endnu ikke foretaget modregning vil blive behandlet efter Deknl § 8-3, som svarer til KL § 42, stk. 4.

Deknl § 8-3 har følgende overskrift: *"Motregning hvor fordringshaveren har satt seg i gjeld til skyldneren for å kunne motregne"*. Herefter har bestemmelsen følgende ordlyd:

*"Motregning kan ikke skje når fordringshaveren har satt seg i gjeld til skyldneren under slike forhold at gjeldsstiftelsen i forbindelse med motregningen må sidestilles med en omstøtelig betaling"*.

Den norske overskrift og ordlyd af bestemmelsen angiver umiddelbart mere klart end den danske KL § 42, stk. 4, hvilke situationer bestemmelsen har til hensigt at regulere. Der er altså tale om køb hos skyldner, som i realiteten er en betaling af gæld med varer, som normalt vil være betaling med usædvanligt betalingsmiddel<sup>203</sup>. Det er et krav, ligesom i KL § 42, stk. 4, at gældsstiftelsen i forbindelse med modregningen skal kunne sidestilles med en omstødelig betaling og dermed vil være omstødelig, hvis modregningserklæringen er kommet frem før konkursdekretets afsigelse<sup>204</sup>.

Ud fra ordlyden af bestemmelsen i Deknl § 8-3 vil en modregning under konkursen blot blive nægtet jf. ordene *"Motregning kan ikke skje..."*. Dette er også ordlyden af den danske bestemmelse herom jf. KL § 42, stk. 4 *"Modregning kan ikke ske..."*. Det norske konkurslovsudvalg<sup>205</sup> har anført, at man formegentlig også vil kunne nægte modregningen på grundlag af en udvidet fortolkning af Deknl § 5-5, 1. led<sup>206</sup>. Man har dog alligevel indsat hjemmel for nægtelse af modregning under konkursen i Deknl § 8-3, idet man formelt set ikke kan sige, at der foreligger en betaling så længe kreditor endnu ikke har fremlagt en modregningserklæring. Dermed er der i realiteten heller intet at omstøde efter Deknl § 5-5<sup>207</sup>. Det norske Konkurslovsudvalget<sup>208</sup> har herefter udtalt, at Deknl § 8-3 i sådan en situation giver direkte hjemmel til at nægte modregningen<sup>209</sup>.

En ældre dom Rt 1919.845 viser, at der blev omstødt efter Deknl § 5-5<sup>210</sup>, selvom modregningserklæringen ikke var fremlagt inden konkursen. I dommen havde skyldner kort før sin konkurs solgt størstedelen af sin varebeholdning til sin hustru, der netop havde åbnet en ny butik. Hustruen havde angiveligt en usikret fordring mod skyldner på 25.000 kr. Hustruen havde kun betalt en lille del af beløbet for de overdragne varer, og ved konkursen havde skyldner således en hovedfordring mod hustruen på ca. 13.500 kr.

Retten kom frem til, at en overførsel med en væsentlig del af skyldners varebeholdning til at skaffe fundament for en ny forretning, ikke kunne anses som en sædvanlig måde at betale sin gæld på, hvorfor salget ansås i strid med Deknl § 5-5<sup>211</sup>. Overførslen af varer til hustruen ansås at være sket *"med det for øie, at varene eventuelt skulde tjene til betaling..."*<sup>212</sup>. Endvidere udtaltes, at *"et salg, hvis eneste hensigt er at skape en motfordring, hvori en ældre gjæld kan likvideres, er i virkelighe-*

---

<sup>203</sup> NOU 1972:20, s. 333

<sup>204</sup> NOU 1972:20, s. 333

<sup>205</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement

<sup>206</sup> Samme overvejelser er kommet til udtryk i den danske betænkning, Bet. 1971:606, s. 112.

<sup>207</sup> NOU 1972:20, s. 333

<sup>208</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement

<sup>209</sup> NOU 1972:20, s. 333

<sup>210</sup> Dengang konkurslovens § 44a

<sup>211</sup> Rt 1919.845, s. 848

<sup>212</sup> Rt 1919.845, s. 846

ten kun en form for betaling... ”<sup>213</sup>. Det bemærkedes endvidere, at det ikke var afgørende, om modregningen var aftalt eller forudsat ved salget, idet det var tilstrækkeligt, at der blot eksisterede en modfordring, og der ved salget rent faktisk blev skabt modregningsadgang<sup>214</sup>.

Der var i dommen endnu ikke foretaget modregning, da konkursdekretet blev afsagt, og hustruen havde forsøgt at anmelde sin fordring i boet, men havde endnu ikke betalt for de leverede varer eller ønsket at tilbagelevere dem til boet.

Dommen viser således, at man omstødte salget efter den nugældende regel i Deknl § 5-5 om betaling af gæld, selvom modregningen endnu ikke var foretaget, og der, isoleret set, på tidspunktet for konkursens åbning endnu ikke var betalt gæld til kreditor.

Dommen er af ældre dato og fra før ikrafttræden af Deknl. Rune Sæbø har anført, at det ikke har været hensigten at ændre denne retsstilling ved indførelsen af Deknl<sup>215</sup>, idet det norske Konkurslovsudvalget<sup>216</sup> direkte henviser til dommen ved omtale af Deknl § 5-5<sup>217</sup>.

Rune Sæbøs argument synes dog ikke at være helt klar i forhold til, om man har ønsket at fastholde netop den ovenfor nævnte retsstilling, hvor omstødsreglen i Deknl § 5-5 skal kunne anvendes i de tilfælde, hvor modregningen endnu ikke er erklæret ved konkursens begyndelse. Det norske Konkurslovsudvalg<sup>218</sup> har kun henvist til dommen for at slå fast, at Deknl § 5-5, 1. led kan anvendes ved omstødelse af en modregning, hvor modregningsadgangen er etableret ved køb af varer på kredit hos skyldner. Under Deknl § 8-3 har man da heller ikke nævnt Rt 1919.845. Tvært imod er det gjort klar, at det kan være tvivlsomt, om en endnu ikke foretaget modregning kan fortolkes som betaling af gæld<sup>219</sup>.

Dommen kan ikke med sikkerhed lægges til grund for, at boet vil have valgmulighed imellem at omstøde det forudgående salg jf. Deknl § 5-5, 1. led eller blot nægte modregning jf. Deknl § 8-3 i de tilfælde, hvor modregningserklæringen ikke er kommet frem inden konkursens begyndelse.

Huser anfører til dette, at i de tilfælde, hvor fordringshaveren har sat sig i gæld til skyldneren for at kunne modregne, bør man skære igennem dispositionen og se det som en reel betaling af gæld, der vil kunne omstødes, men at Deknl § 8-3 imidlertid ikke er en omstødsregel<sup>220</sup>. Huser skriver videre at, hvis transaktionen reelt kan bedømmes som en betaling af gæld, vil den kunne omstødes efter Deknl § 5-5, 1<sup>221</sup>. led.

Rune Sæbø ligger sig også op af Husers vurdering. Han anfører, at når realiteten bag dispositionen er at betale kreditor med en genstand, er det uinteressant, hvornår modregningen erklæres. Realiteten er netop, at man har ønsket at betale sin kreditor, uanset om modregningen er sket eller ej ved konkursens åbning<sup>222</sup>. Han anfører endvidere som argument, at det ikke har været meningen at indskrænke boets ret til omstødelse af betaling af gæld ved indførelsen af Deknl § 8-3<sup>223</sup>. Rune Sæbø

---

<sup>213</sup> Rt 1919.845, s. 849

<sup>214</sup> Rt 1919.845, s. 848

<sup>215</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 508

<sup>216</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>217</sup> NOU 1972:20, s. 292

<sup>218</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>219</sup> NOU 1972:20, s. 333

<sup>220</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 224

<sup>221</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 225

<sup>222</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 508

<sup>223</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 508

skriver herefter, at boet kan have et ønske om ikke at omstøde selve handlen men blot indkræve købesummen, hvorved nægtelse af modregning efter Deknl § 8-3 får selvstændig betydning<sup>224</sup>.

Rune Sæbø bemærker dog, at det kan synes ”*umotivert å gi boet mulighet til å velge å la transaksjonen som stifter hovedkravet, bli stående og inndrive hovedkravet[...]. Hadde en av partene erklært motregning før boåpningen, ville boet vært henvist til å kreve omstøtelse*”<sup>225</sup>. Han kommer dermed frem til, at konkursboet efter situationen *kan vælge* mellem nægtelse af modregning efter Deknl § 8-3 eller omstødelse af hele dispositionen efter Deknl § 5-5, 1. led. Han påpeger, at kreditor nok vil kunne påvirke udfaldet, hvis han kan bevise, at hovedkravet mod ham netop blev stiftet som proforma for at skabe en modregningsadgang. I sådan et tilfælde har kreditor reelt ikke sat sig i gæld til skyldner, men blot sikret sig betaling af sit tilgodehavende, hvorefter bestemmelsen om omstødelse af betaling jf. Deknl § 5-5 må finde anvendelse, selvom modregningen endnu ikke er foretaget<sup>226</sup>.

Selvom der i norsk teori antages, at boet har valgt mellem nægtelse af modregning jf. Deknl § 8-3 og omstødelse af den forudgående handel jf. Deknl § 5-5, når modregningserklæringen først afgives efter dekretet, tyder ordlyden og forarbejderne på, at man i denne situation blot skal afskære modregningen jf. Deknl § 8-3, og at en udvidet fortolkning af Deknl § 5-5- ikke kan finde anvendelse i sådan et tilfælde. Dette på trods af, at Deknl § 8-3 er indsat for en sikkerhedsskyld og giver direkte hjemmel for nægtelse af modregning<sup>227</sup>.

Til sammenligning blev KL § 42, stk. 4 også indsat for en sikkerheds skyld, idet det danske Konkurslovsudvalg<sup>228</sup> ligeledes udtalte, at man i retspraksis antageligt vil kunne nå frem til at anse købet som en betaling af gæld<sup>229</sup>. Der er ikke i dansk teori givet udtryk for, at boet efter dekretets afsigelse, kan/bør anvende hjemlen i KL § 67, stk. 1 frem for KL § 42, stk. 4. Ud fra en almindelig lex speciales betragtning må det være mest korrekt i sådan en situation at anvende den direkte hjemmel i KL § 42, stk. 4.

Meget tyder derfor på, at man efter norsk ret har forudsat to forskellige retsvirkninger afhængig af, om modregningserklæringen afgives før eller efter konkursdekretets afsigelse<sup>230</sup>. Såfremt modregningen allerede er foretaget forud for konkursen, vil selve det forudgående køb blive omstødt efter Deknl § 5-5, hvorved modregningen også indirekte vil rammes af omstødelsen. Hvis kreditor i stedet afgiver modregningserklæringen efter konkursdekretets afsigelse, vil alene modregningen blive nægtet jf. Deknl § 8-3. Det forudgående køb vil således blive opretholdt.

De danske og norske regelsæt ligner hinanden i ordlyd og i opbygning. Dermed kan argumenteres for, at når man i Norge har accepteret to forskellige retsstillinger for kreditor med konkursdekretet som skæringstidspunkt, vil man også i Danmark kunne anerkende tilsvarende retstilling, hvilket vil medføre, at både den forudgående disposition og selve modregningen kan omstødes jf. KL § 69, 1. pkt., jf. § 67, stk. 1.

---

<sup>224</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 509

<sup>225</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 509

<sup>226</sup> Rune Sæbø, *Motregning*, s. 510

<sup>227</sup> NOU 1972:20, s. 333

<sup>228</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>229</sup> Bet. 1971:606 s. 112.

<sup>230</sup> Se dog afsnit 6.1.2.3. hvor det anføres, at den norske retsstilling alligevel ikke er helt entydig.

#### 6.1.2.6. Sammenfattende analyse

Det kan konstateres, at retstilstanden er uklar i forhold til, hvad retsvirkning for en omstødelse jf. KL § 69, jf. KL § 67 er.

Ordlyden eller forarbejderne til KL § 69 giver ikke et entydigt svar. Når det danske Konkurslovsudvalget<sup>231</sup> ikke berører spørgsmålet, kan det overvejes, om de har forudsat de samme retsvirkninger som efter KL § 42, stk. 4, og herefter lader det være op til parterne at afgøre, om dispositionen falder ind under KL § 67 eller KL § 69.

Retspraksis tyder på, at en omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. medfører, at alene modregningen omstødes, hvilket også er retsvirkningerne efter KL § 42, stk. 4.

I Østre Landsrets dom af 27. august 1999<sup>232</sup> valgte Landsretten således denne løsning, idet parterne var enige om, at det var modregningsreglen, og ikke betalingsreglen i KL § 67, der skulle finde anvendelse.

I U 2006.446H omstødte Højesteret efter KL § 67, stk. 1 og lod således den forudgående disposition indgå i omstødelsen. Dog bemærker Højesteret i præmisserne for dommen, at konkursboet ikke havde procederet for alene at omstøde modregningen, hvorfor Højesteret ikke tog stilling til dette<sup>233</sup>. Netop denne præmis er bemærkelsesværdig, idet spørgsmålet om omstødelse af modregningen alene ikke på noget tidspunkt er berørt i dommen. Der er derfor tilsyneladende ikke nogen af parterne, der giver Højesteret anledning til at udtale sig herom.

Normalt udtaler Højesteret sig ikke om noget, uden at det kan tillægges betydning. Det Højesteret siger, er at resultatet ikke uden videre kan lægges til grund i tilfælde, hvor man alene gør omstødelse af modregningen gældende.

Det er selvfølgelig ikke givet, at Højesteret ville være kommet frem til et andet resultat, såfremt konkursboet havde påstået omstødelse af modregningen jf. KL § 69, 1. pkt., idet Højesteret netop *ikke* har taget stilling hertil. Omvendt kan det heller ikke afvises, at Højesteret ikke ville have nået frem til et andet resultat, som ville have været omstødelse af modregningen alene.

Med denne præmis i U 2006.446H tyder det også på, at konkursboet, i et vist omfang, har valgt om, hvilken omstødesregel domstolene skal anvende. Dette er også påpeget af Lasse Højlund Christensen<sup>234</sup>.

Ved første blik ser det ud til, at retsstillingen ved omstødelse af en forudgående modregning er mere præcist fastlagt efter norsk ret end efter dansk ret. Det norske Konkurslovsudvalget<sup>235</sup> har konkret udtalt, at omstødelsen vil kunne rammes direkte efter Deknl § 5-5, når kreditor ved køb af aktiver hos skyldner har skabt modregningsadgang. Endvidere viser retspraksis i Rt 2008.1170, at man rent faktisk omstøder sådanne dispositioner direkte efter betalingsbestemmelsen i Deknl § 5-5.

---

<sup>231</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>232</sup> Refereret i Adv. 1999, fagligt nyt, s. 325.

<sup>233</sup> U 2006.446H, s. 448

<sup>234</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 446

<sup>235</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

Alligevel synes teoretikerne at åbne op for muligheden for, at der tilkommer boet en valgret mellem omstødelse af den samlede disposition jf. Deknl § 5-5, 1. led eller alene omstødelse af selve modregningen jf. Deknl § 5-6, 2. led<sup>236</sup>.

Det er bemærkelsesværdigt, at teoretikerne kommer frem til denne løsning, når det norske Konkurslovsudvalg<sup>237</sup> klart har taget stilling til diskussionen. Omvendt skal det anføres, at selve ordlyden af Deknl § 5-6, 2. led netop ikke udelukker brug af denne hjemmel i de nævnte situationer. De eneste krav for anvendelse ifølge ordlyden af Deknl § 5-6, 2. led er, at der er foretaget en modregning inden for fristen eller i ond tro, og denne modregning tillige ville være nægtet under konkursen. Man vil derfor efter procedure og ud fra en ordlydsfortolkning af Deknl § 5-6, 2. led sandsynligvis godt kunne komme frem til alene at omstøde selve modregningen jf. Deknl § 5-6, 2. led.

Dette betyder, at retsstillingerne efter dansk og norsk ret ligner hinanden for så vidt angår retsvirkningen af en omstødelse af modregning i en hovedfordring, som er stiftet senere end modfordringen ved køb af aktiver på kredit hos skyldner. I begge lande kan omstødelsen ske enten efter betalingsbestemmelsen eller efter modregningsbestemmelsen. Det er tilsyneladende et spørgsmål om valg af anbringender.

### **6.1.3. Et spørgsmål om valg af anbringender**

Såfremt det antages, at retsstillingen afhænger af, hvilke anbringender parterne påberåber sig, er problemet herefter at skelne mellem, hvornår parterne kan/skal påberåbe sig omstødelse af selve modregningen efter KL § 69 og hvornår de kan/skal påberåbe sig omstødelse af den forudgående handel jf. KL § 67.

Som beskrevet i afsnit 6.1.2.1. er overgangen fra betaling til modregning flydende, og som udledt af retspraksis kan dispositionen ofte subsumeres under begge bestemmelser. Derfor er det nødvendigt at se på dispositionens formelle fremtræden<sup>238</sup>.

Hvis parterne i stedet for at lade varerne fremgå som dækning for skylden, efterfølgende modregner købesummen med gælden, er der formelt set tale om modregning<sup>239</sup>. Selvom der reelt set er tale om betaling, vil reglerne om modregning kunne finde anvendelse, når betalingshensigten er søgt skjult og i stedet fremtræder som modregning<sup>240</sup>. Omvendt foreligger der en betaling, såfremt kreditors tilgodehavende straks nedskrives svarende til prisen, som parterne har sat på det overdragne aktiv<sup>241</sup>.

Som eksempel kan anvendes de ovenfor nævnte domme. I både U 2006.446H og den utrykte dom fra Østre Landsrets af 27. august 1999<sup>242</sup> var der tale om overdragelser, hvor modregningerne indgik som en del af betalingerne. Man havde direkte i købsaftalerne anført modregningerne som berigtigelse for handleterne<sup>243</sup>. Her søgte parterne ikke at camouflere betalingerne som modregninger, hvorved reglerne om betaling i KL § 67 samt de tilhørende retsvirkninger er mest nærliggende at anvende.

---

<sup>236</sup> Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstøtelse*, s. 258 samt Rune Sæbø, *Motregning*, s. 508

<sup>237</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>238</sup> Bet. 1971:606 s. 112

<sup>239</sup> Bet. 1971:606 s. 154

<sup>240</sup> Bet. 1971:606 s. 113 samt Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 441

<sup>241</sup> Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorfølgning*, s. 292

<sup>242</sup> Refereret i Adv 1999, fagligt nyt, 325.

<sup>243</sup> U 2006.446H, s. 447



Modsat i U 2005.330H<sup>244</sup>, hvor parterne havde aftalt, at købesummen skulle berigtiges ved overtage af indestående lån, udstedelse af sælgerpantebrev samt en kontant deponering på kr. 60.000. Denne deponering blev imidlertid ikke foretaget, idet D påstod, at der var sket modregning. Der forelå angiveligt en aftale mellem parterne om modregningsadgang, og man forklarede under sagen, at det måtte være en fejl i skødet, at de kr. 60.000 fremgik som kontant betaling og ikke som modregning<sup>245</sup>.

Dette er et eksempel på, at parterne forsøger at skjule betalingshensigten ved at lade det fremstå som en helt normal handel og ikke som en disposition, der giver adgang til modregning. Det vil således medføre en omstødelse af selve den utilbørlige modregning efter KL § 69.

I den danske betænkning<sup>246</sup> har man i forbindelse med KL § 42, stk. 4 anvendt tankegangen, at man ikke kan lade et retsforhold fremtræde på en bestemt måde i én sammenhæng uden at drage konsekvens af det i andre sammenhænge<sup>247</sup>. Samme tankegang kan anvendes ved sondring mellem anvendelsen af KL § 67 og KL § 69. Lasse Højlund Christensen overvejer også dette, men forkaster det som problematisk uden nærmere begrundelse<sup>248</sup>.

En kreditor, der har søgt at skjule betalingshensigten ved at lade dispositionen fremtræde som en modregning, bliver således (potentielt) hårdere ramt pga. omstødelse af modregningen alene end den kreditor, der åbenlyst har ladet dispositionen fremtræde som en form for betaling af sit tilgodehavende. Dette kan i første omgang synes rimeligt nok.

Det er dog ikke i alle tilfælde oplagt at omstøde den forudgående handel, blot fordi den (tillige) fremtræder som en betaling af skyldners gæld til kreditor. Som også påpeget af Illum<sup>249</sup>, kan det virke urimeligt at forlange retshandlen omstødt, hvis handlen er led i en normal forretningsforbindelse. Det kan fx være indkøb af varer hos skyldner, som kreditor rent faktisk har brug for.

KL § 67, stk. 1, 1. led kræver, at der er sket betaling med usædvanligt betalingsmiddel, samt at dispositionen i øvrigt ikke fremtræder som ordinær. Derfor kan det være svært at forestille sig, hvilke situationer, der både er omstødelige efter KL § 69 jf. § 67, stk. 1, og hvor der tillige er tale om køb af varer, som kreditor har brug for, idet disse ofte vil fremtræde som ordinære<sup>250</sup>, og dermed udelukke omstødelse efter KL § 67. Køb af genstande, som kreditor faktisk har brug for sidestilles således umiddelbart med en ordinær disposition<sup>251</sup>.

På den anden side kan man tænke sig konkrete situationer, hvor kreditor har købt varer hos skyldner med henblik på at kunne modregne sin modfordring i skylden, og hvor kreditor faktisk har haft brug for varerne, men hvor der er andre forhold, der alligevel ikke får dispositionen til at fremtræde ordinær. Fx kan tænkes, at kreditor altid har indkøbt den pågældende vare hos en anden leverandør, hvor han måske også har en mere fordelagtig indkøbspris. Da ville det, objektivt set, ikke være ordinært, at kreditor uden nogen anden grund pludselig indkøber et parti tilsvarende varer hos skyld-

---

<sup>244</sup> Er blot anvendt som eksempel på skjult betalingshensigt. Konkret i dommen var der (tillige) tale om et forsøg på at føre ejendommen i kreditorly.

<sup>245</sup> U 2005.330H, S 335

<sup>246</sup> Bet. 1971:606,

<sup>247</sup> Bet. 1971:606, s. 113

<sup>248</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 446

<sup>249</sup> Knud Illum, *Modregning i konkurs*, s. 204

<sup>250</sup> Bet. 1971:606, s. 151

<sup>251</sup> Dispositionen ville måske kunne rammes af KL § 74, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

ner i stedet for hos sin faste handelspartner. I sådan en situation vil det ikke være naturligt også at omstøde selve købet, selvom parterne havde ladet modregningen fremgå som betaling for varerne.

Hvis den ovenfor nævnte formalitetsvurdering ikke i alle tilfælde er anvendelig på vurderingen af, om dispositionen skal betragtes som en betaling eller en modregning, kan det overvejes, om en realitetsvurdering skal anlægges i stedet. Det er netop dette, der er argumentet hos det norske Konkurslovsudvalg<sup>252</sup>, når de hentyder til, at *skærer tværs igennem såvel købet som modregningen og ser på realiteten*<sup>253</sup>.

Sådan en realitetsvurdering anvendes også ved afgrænsningen mellem omstødelse af betaling af jf. KL § 67 og omstødelse af pant for gammel gæld jf. KL § 70<sup>254</sup>. Her ses således på, om kreditors krav reelt bringes til ophør ved selve overdragelsen, eller om kravet vedbliver at bestå, indtil kreditor opnår fyldestgørelse ved realisation eller inddrivelse<sup>255</sup>.

#### 6.1.3.1. Vurdering af den angivne retstilstand i forhold til omstødelsesreglerne generelt

Det næste spørgsmål, der rejse sig er, om der inden for konkursretten kan operere med sådan et system, hvor retstilstanden afhænger af, hvad parterne fremsætter af anbringender samt tillige ud fra en fortolkning af kreditor og skyldners hensigt på dispositionstidspunktet.

Her må spørgsmålet ses i sammenhæng med de grundlæggende hensyn bag omstødelsesreglerne. Ved gennemførelsen af KL 1977 blev der foretaget en betydelig objektivisering af omstødelsesreglerne<sup>256</sup>. Baggrunden herfor var, at omstødelse skulle kunne bedømmes med nogenlunde sikkerhed, således at antallet af langvarige retssager, navnlig i forbindelse med tvangsakkord, skulle begrænses<sup>257</sup>. Endvidere ville det blive lettere at anvende reglerne ved forhandlinger om gennemførelse af frivillig akkord<sup>258</sup>. Konkurslovsudvalget<sup>259</sup> ville dermed lette boets behandling og sikre forudsigelighed ved objektivisering af omstødelsesreglerne. Herefter ophævedes som udgangspunkt den begunstigedes adgang til at føre bevis for solvens eller god tro for derigennem at undgå omstødelse<sup>260</sup>, og samtidig forlængedes omstødelsesperioden til 3 måneder<sup>261</sup>. KL § 73 er også et eksempel på ønsket om en objektivisering af omstødelsesreglerne, idet reglen forudsætter et klart og betryggende konstatering af tidspunktet for dispositionen<sup>262</sup>.

Selvom konkursloven stadig indeholder subjektive omstødelsesregler, harmonerer den ovenfor konstaterede tilfældige retstilstand dårligt med konkurslovsudvalgets<sup>263</sup> hensigt med objektivisering af omstødelsesreglerne. Det er for parterne ikke muligt at forudse retsvirkningerne af en omstødelse efter KL § 69 jf. § 67, stk. 1, 1. led, idet dette afhænger af en vurdering af, hvordan dispositionen fremtræder, og herefter hvad konkursboet fremsætter af anbringender.

---

<sup>252</sup> Nedsat den 6. februar 1953 af det norske Justits- og politidepartement.

<sup>253</sup> NOU 1972:20, s. 292.

<sup>254</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 473

<sup>255</sup> Bet. 1971:606, s. 152 samt Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorforfølgning*, s. 288.

<sup>256</sup> Ulrik Rammeskov Bang-Pederen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs*, s. 379

<sup>257</sup> Bet. 1971:606, s. 140

<sup>258</sup> Bet. 1971:606, s. 140

<sup>259</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

<sup>260</sup> Bet. 1971:606, s. 140

<sup>261</sup> Bet. 1971:606, s. 141

<sup>262</sup> Bet. 1971:606, s. 160

<sup>263</sup> Nedsat den 29. januar 1958 af justitsministeriet

Det kan derfor konkluderes, at en sondring mellem de forskellige situationer ikke synes at være en hensigtsmæssig løsning på problemet med at udfinde den korrekte retsvirkning for omstødelse af modregning forud for konkursen.

Til slut kan derfor konstateres, at der er 2 mulige retsvirkninger af omstødelse jf. KL § 69, 1., jf. § 67, stk. 1, 1. led. Enten omstødes alene modregningen eller også omstødes tillige den forudgående disposition, der skabte modregningsadgangen. Det er uklart, hvilken retsvirkning, der er den mest korrekte, idet fortolkningsbidragende ikke er entydige. Tillige er det uafklaret, om begge retsvirkninger ville kunne finde anvendelse, og om det i givet fald er et spørgsmål om valg af anbringender.

### **6.1.3. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. § 72, stk. 1**

Såfremt der er tale om omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. § 72, stk. 1, må der først se på, hvad der er genstand for modregningen.

Som beskrevet i afsnit 5.1.1. vil en modregning efter fristdagen kunne omstødes, hvis fordringerne fx er stiftet på hver sin side af fristdagen. Såfremt fordringerne blot er stiftet som led i normal samhandel, vil alene modregningen blive omstødt. Fordringerne eller retshandlerne, som danner grundlag for fordringerne, vil ikke blive omstødt. Det kan siges, at begge fordringer vil "leve op igen"<sup>264</sup>.

Det samme vil være retsstillingen, hvis modfordringen er erhvervet fra tredjemand, og der sker omstødelse efter KL § 69, 1. pkt., jf. § 72, stk. 1<sup>265</sup>. Her vil erhvervelsen af modfordringen ikke kunne rammes af omstødelse, idet der slet ikke er tale om en disposition mellem den konkursramte skyldner og kreditor. Omstødelsesreglerne kan kun anvendes på dispositioner mellem skyldner og den begunstigede, og altså ikke mellem to udenfor stående tredjeparter<sup>266</sup>.

### **6.1.4. Omstødelse efter KL § 69, 1. pkt. jf. KL § 74**

Såfremt der er tale om et køb af aktiver hos skyldner, der ikke kan omstødes efter KL § 69, 1. pkt., jf. § 67, stk. 1<sup>267</sup>, men som kan omstødes efter KL § 69, 1. pkt., jf. § 74, vil det samme spørgsmål opstå; om alene modregningen eller også det forudgående køb skal omstødes. Der henføres i det hele til det ovenfor skrevne afsnit 6.1.2.

I andre situationer, hvor det ikke er køb, der danner grundlag for en modregningsadgang, men hvor selve modregningen er omstødelig, vil en omstødelse alene ramme den odiøse modregning. Her vil den forudgående disposition ikke blive omstødt.

Et eksempel ses i U 1984.860Ø, hvor en eneanpartshaver indsatte en check på kr. 100.000 i sin bank. Beløbet blev indsat på en særlig konto og skulle være til disposition for selskabet. Dermed forudsattes, at banken ikke skulle kunne modregne. Banken havde ydet selskabet et lån, der ved konkursen endnu ikke var forfalden. Efter indgivelse af konkursbegæring den 8. februar 1982 modregnede banken alligevel i kontoens indestående. Få dage senere blev selskabet erklæret konkurs. Konkursboet påstod nu modregningen omstødt, idet der var tale om en utilbørlig begunstigelse af banken, fordi banken havde ydet anpartsselskabet kredit på et meget spinkelt grundlag, fordi indestående på kontoen var forudsat ikke at kunne bruges til modregning, samt fordi at banken var i ond tro om selskabets insolvens<sup>268</sup>. Retten gav medhold heri, idet de fandt det forudsat mellem selskabet

<sup>264</sup> Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, s. 597

<sup>265</sup> Se afsnit 5.1.1. Et sådant tilfælde vil kunne gribes af KL § 69, 1. pkt., hvis betingelsen om ond tro i KL § 69, 2. pkt. ikke er opfyldt.

<sup>266</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 91

<sup>267</sup> Fx fordi der ikke foreligger en fornøden betalingshensigt

<sup>268</sup> U 1984.860Ø, s. 864

og banken, at beløbet skulle være til disposition for selskabet og ikke indgå i det øvrige mellemværende med banken. Modregningen gav derfor banken dækning på bekostning af de øvrige kreditorer, hvilket kan sidestilles med en omstødelig betaling jf. KL § 69, jf. § 74, jf. § 42<sup>269</sup>.

Med dommen ses, at selve modregningen på kr. 100.000 omstødes. Den forudgående disposition, som i dette tilfælde er indsættelse af beløbet på den særlige konto, omstødes ikke. Det vil ikke give mening at omstøde denne disposition, idet det er selve modregningen, der anses for en utilbørlig kreditorbegunstigelse i strid med KL § 74.

#### **6.1.5. Omstødelse efter KL § 69, 2. pkt.**

En erhvervelse af modfordring, som bruges til en omstødelig modregning efter KL § 69, 2. pkt., vil alene have den retsvirkning, at selve modregningen omstødes. Selve det forudgående køb af modfordringen kan ikke rammes af omstødelse med den retsvirkning, at fordringen går tilbage til den oprindelige ejer. Der er netop tale om en disposition mellem to udenfor stående parter, og den isole-rede disposition med overdragelse af fordringen påvirker ikke konkursboet<sup>270</sup>.

#### **6.1.6. Delkonklusion**

Ved gennemgang af de mulige omstødelsessituationer med modregning i kombination med bestemmelserne om omstødelige betalinger, kan det udledes, at alene tilfælde, hvor den forudgående disposition er et køb af aktiver hos skyldner (svarende til KL § 42, stk. 4 situationen), vil der være tvivl om retsvirkningerne af omstødelsen.

Uden for disse tilfælde, vil det være naturligt og uproblematisk blot at omstøde selve modregningen jf. KL § 69.

## **7. Konklusion**

Afhandlingen har belyst, i hvilke situationer det for kreditor kan have betydning, om modregningserklæringen kommer frem før eller efter konkursens åbning.

For det første ses en forskel i kreditors retsstilling ved modregning med opkøbte modfordringer. Der er ud fra ordlyden en videre adgang til modregning med opkøbte fordringer, hvis modregningserklæringen fremsættes inden konkursdekretets afsigelse jf. KL § 69, 2. pkt. sammenholdt med KL § 42, stk. 3, 1. pkt. Den samme forskel ses ikke efter norsk ret, hvor man har anvendt en identisk ordlyd i Deknl § 5-5, 1. led som i Deknl § 8-2, 1. led.

Efter dansk ret kan det således være af afgørende betydning, om kreditor når at fremlægge sin modregningserklæring inden konkursdekretets afsigelse, idet modregning under konkursen vil blive nægtet på objektivt niveau jf. KL § 42, stk. 3, 1. pkt.

Der er tilsyneladende ikke en forklaring på, hvorfor man i Danmark ikke har valgt en ens retsstilling på området før og efter konkursdekretets afsigelse. Man skal dog huske på den generelle og naturlige forskel der er mellem en kreditor, der er blevet fyldestgjort forud for konkursen og en kreditor, der ikke er fyldestgjort forud for konkursen. Her vil en kreditor, der har fået betaling, som udgangspunkt altid stå bedre i forhold til den kreditor, der må søge sig fyldestgjort efter konkursordenen.

---

<sup>269</sup> U 1984.860Ø, s. 865

<sup>270</sup> Anders Ørgaard, *Konkursret*, s. 91

Den anden situation, hvor kreditors modregningserklæring vil have betydning for kreditors efterfølgende retsstilling, er situationen, hvor der modregnes i en hovedfordring, der er stiftet senere end modfordringen, og stiftelsen er sket på baggrund af et forudgående køb på kredit hos skyldner.

Såfremt kreditor afgiver sin modregningserklæring efter konkursdekretet er afsagt, vil boet nægte modregningen jf. KL § 42, stk. 4. Her vil det forudgående køb ikke blive ramt af omstødelse. Dette betyder i mange tilfælde, at kreditor vil blive hårdere ramt, idet han nu effektivt må betale sin skyld til boet og samtidig anmelde sit modkrav i boet.

Hvis kreditor derimod når at afgive sin modregningserklæring, inden konkursdekretet afsiges, er der reelt mulighed for, at det forudgående køb vil blive inddraget i omstødelsessagen jf. KL § 67, stk. 1, hvorved kreditors retsstilling kan blive betydelig bedre. Det gælder primært situationerne, hvor kreditor har købt aktiver til en højere pris end markedsværdien. Her vil kreditor kunne forlange tilbagelevering af aktiverne jf. KL § 77. Endvidere vil omstødelighedsbeløbet blive lavere, hvis kreditor kan bevise, at salgsprisen var for høj, og at boets fiktive salgsudgifter tillige skal fradrages, idet kreditor blot skal fralægge sig sin berigelse og ikke udover boets tab jf. KL § 75.

Kreditor kan dog ikke vide sig helt sikker på, at han vil opnå en mere fordelagtig retsstilling, selv om han når at fremlægge modregningserklæringen inden dekretets afsigelse. Efter analyse af forarbejder, retspraksis og teori kan det konkluderes, at retsstillingen er uklar, når der omstødes efter KL § 69, 1. pkt., jf. § 67.

For det første er det ikke præcist fastlagt i lovbestemmelserne eller i teorien, hvad retsvirkningen ved en omstødelse skal være. Der er argumenter både for og imod for alene at omstøde selve modregningen, ligesom retspraksis ikke har lagt sig endelig fast på en bestemt retsvirkning.

For det andet tyder det på, at retsstillingen vil variere alt efter, hvordan sagen fremlægges i retten, og hvad boet vælger af anbringender. Det synes ikke at kunne forklares eller forsvares, hvorfor boet skulle have en sådan valget, hvilket i øvrigt ikke harmonerer med konkurslovens objektiverede omstødelighedsbestemmelser og forudsigelighed.

De Lege ferenda vil det, set fra kreditors side, være hensigtsmæssigt, om retsstillingen ved lov eller retspraksis blev afklaret, således kreditor lettere kan forudsige sin retsstilling ved skyldners konkurs.

Afslutningsvist konkluderes det, at det ovenfor nævnte problem med retsvirkningen ved omstødelse af modregning kombineret med et forudgående køb, ikke vil få betydning i andre kombinationer mellem modregning og betalingsreglerne. Her er det uproblematisk blot at omstøde selve modregningen efter KL § 69, 1. pkt. Endvidere vil der ikke opstå samme problematik, hvis den forudgående retshandel i sig selv er omstødelig, idet denne jf. konkurslovens regler i kap. 8 ikke kan oprettholdes, når modregningen er blevet omstødt. Her vil det være naturligt at omstøde den samlede disposition.

## **8. English Summary**

The purpose with this thesis is to analyze the difference between creditors legal position depending on when he submits a declaration of set-off. The thesis clarifies in which situations there may be differences depending on whether the offsetting declaration arrives before or after the debtors bankruptcy. Norwegian law involved as comparative analysis.

If the offset is made before debtors bankruptcy, it is a question of reverse of transaction according to the Danish insolvency law (KL) § 69. If the offset hasn't been provided by the debtors bankruptcy, then it is a matter of refusal or approval of the offsetting during the bankruptcy according to KL § 42.

The thesis concludes that there is significant difference in two situations, whether creditor declares offsetting before or after debtors bankruptcy.

Firstly the difference in the wording of KL § 69, 2. dot and § 43, 3, 1. dot makes the access to offsetting greater before the bankruptcy than after, in situations where creditor has acquired the counterclaim from third parties against debtor. The same difference does not exist according to Norwegian law. There is no clear explanation for why Denmark has chosen a different legal position in such situation. The only explanation may be the natural consequence of creditors legal position when debtor is declared bankrupt. A creditor who has received payment before debtors bankruptcy is in a better position than a creditor who has not yet received his payment.

Secondly there is a difference in situations where creditor has created the access to offsetting by purchasing the assets from debtor on credit. If the declaration of set-off arrives after debtor is declared bankrupt, the legal effect is clear according to KL § 42, stk. 4. The set-off will be denied, but the previous purchase will remain valid. On the other hand the legal effect is unclear if the offsetting already has been made before debtors bankruptcy. Either will only the offsetting be reversed according to KL § 69 or the previous purchase will be reversed according to KL § 67. After analyzing the law, cases and theory there is no clear answer to which of the two alternative options to use. It seems that it depends on which arguments and pleas the parties claims in court.

In view of the Danish insolvency laws objective and predictable regulations for reversing transactions and in view of creditor's legal position the thesis argues that it may be useful to have these disputes clarified – either by law or by case law.

## **9. Litteraturliste**

### **Lovgrundlag**

- Konkursloven: Lovbekendtgørelse 2014-01-06 nr. 11 Konkursloven (forkortes KL)
- Norske konkurslov: Lov af 8. juni 1984 nr. 58 Lov om gjeldsforhandling og konkurs
- Norske dekningslov: Lov af 8. juni 1984 nr. 59 lov om fordringshaverens dekningsret (forkortes Deknl)

### **Betænkninger og lovforarbejder m.v.**

- Betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord (forkortes Bet. 1971:606)
- Betænkning nr. 20/1972 om gjeldsforhandling og konkurs (forkortes NOU 1972:20)
- Bemærkninger til lovforslag nr. 50 (1980-81) fra Justits- og politidepartementet om Lov om gjeldsforhandling og konkurs, Lov om fordringshaverens dekningsret og Lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.

### **Retspraksis:**

- U 1969.478Ø
- U 1978.880H

- U 1984.109H
- U 1984.860Ø
- U 1987.807H
- U 1991.965H
- U 1993.220H
- U 1996.1219V
- U 1997.1486H
- U 2005.330H
- U 2005.788V
- U 2006.446H
- Rt 1919.845
- Rt 2008.1170
- Utrykt dom fra Østre Landsret af 27. august 1999 (4. afd., B-2050-97)

## Bøger

- Bernhard Gomard, *Obligationsret 3. del, (2. udg.)*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2009.
- Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer (12. udg.)*, Karnov Group, København, 2013
- Mogens Munch, *Konkursloven af 1977 med kommentarer (2. udgave)*, G.E.C GAD, København 1980.
- Knud Illum, *Modregning i konkurs – En kritisk undersøgelse under hensyntagen til dansk og fremmed ret*, Levin & Munksgaard, København, 1934
- Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, *Konkurs (1. udg.)*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2014
- Henry Ussing, *Dansk Obligationsret, Almindelig del (3. udg.)*, G.E.C Gads Forlag, København, 1946.
- Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen, *Kreditorforfølgning – materiel foged- og konkursret (7. udgave)*, Karnov Group Denmark, København, 2013
- Anders Ørgaard, *Konkursret (11. udg.)*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2014
- Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen, *kreditorerne (2. udgave)*, Forlaget Pejus, u.s., 2014
- Birgitte Jørgensen, *Retsvirkninger af omstødelse*, Forlaget Thomson, København, 2003
- Julius Lassen, *Haandbog i Obligationsretten, Alm. del (3. udgave)*, G.E.C. GAD, København, 1920
- Rune Sæbø, *Motregning*, Fagbokforlaget, Bergen, 2003
- Kristian Huser, *Gjeldsforhandling & konkurs, Bind 3 Omstødelse*, Grafisk Hus A/S, Bergen, 1992
- Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett, utdrag*, Universitetsforlaget A/S, Bergen, 1985

## Artikler

- Jens Anker Andersen, *Almindelige betingelser for omstødelse. Tabsbetingelsen og skyldners faktisk foretagne dispositioner*, trykt i U 1994B.17.
- Mogens Munch, *Ny norsk konkurslovgivning*, trykt i U 1986B.51.

- Henriette Nazarian, trykt i Lov og Ret, vol. 49, 3., 2010, s. 144-153
- Advokaten, fagligt nyt, 10/1999, s. 325
- Håvard Wiker, *Norsk Lovkommentar til Dekningsloven*