

Erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler i konkurs og rekonstruktion

Claims for Damages in Contracts in Bankruptcy and Restructuring

af PHILIP VEJBY AALUND KRISTENSEN

Ved konkursbehandlingen undersøger kurator omhyggeligt den konkursramte skyldners gensidigt bebyrdede aftaler med henblik på tage stilling til konkursboets eventuelle indtrædelse i aftalerne. Afhandlingen undersøger, om konkursboet ved indtrædelse i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser påtager sig en hæftelse for latente erstatningskrav på massekravniveau, herunder om retsstillingen er anderledes ved en indenretlig rekonstruktion.

Retsstillingen for medkontrahentens "vederlag" ved boets indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser er reguleret af konkurslovens § 56, stk. 2. Derimod er retsstillingen for latente erstatningskrav usikker og omdiskuteret i den juridiske teori.

Afhandlingen undersøger indledningsvist forskellige opfattelser af retsstillingen for erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler i den juridiske teori. Derudover har Sø- og Handelsretten for nylig afsagt domme i to sager om fortolkningen af konkurslovens § 56, som er genstand for en nærmere analyse.

Idet Sø- og Handelsrettens domme ikke vedrører rekonstruktionsreglerne, undersøger afhandlingen endvidere, om der er grundlag for at konkludere anderledes om retsstillingen i rekonstruktion.

Derudover undersøges og diskuteres Højesterets principielle afgørelse i U 2021.114 H om modregning med konnekte krav i konkurs sammenholdt med konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler, herunder Sø- og Handelsrettens fortolkning af konkurslovens § 56.

Det konkluderes, at latente erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser ikke er massekrav, men derimod simple krav i henhold til retspraksis fra Sø- og Handelsretten, der frem for alt lægger vægt på det konkursretlige lighedsprincip til støtte for sin fortolkning af den retlige systematik i konkurslovens § 56. Det konkluderes yderligere, at retsstillingen ikke er anderledes ved en indenretlig rekonstruktion.

Endeligt konkluderes det, at Højesterets afgørelse i U 2021.114 H ikke harmonerer med formålet og hensynene bag konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler. Konsekvenserne af retsstillingen bør ikke overdrives, men det giver dog anledning til overvejelser om hvorvidt insolvensrettens udvikling i retspraksis i nyere tid bør give anledning til en revision af konkursloven med henblik på en afklaring af forholdet mellem henholdsvis konkursretlige og obligationsretlige principper.

Indholdsfortegnelse

1	ABSTRACT	3
2	INTRODUKTION	4
2.1	AFHANDLINGENS EMNE.....	4
2.2	PROBLEMFOMULERING.....	5
2.3	FORMÅL OG AFGRÆNSNING.....	6
2.4	METODEVALG	6
3	GENSIDIGT BEBYRDENDE AFTALER I KONKURS.....	6
3.1	INDLEDENDE BEMÆRKNINGER OM KONKURSLOVENS KAPITEL 7	6
3.2	KONKURSBOETS INDTRÆDELSERET	8
3.2.1	<i>Hvordan indtræder konkursboet?</i>	8
3.2.1.1	Stiltiende indtræden	9
3.2.2	<i>Begrænsninger i indtrædelsesretten</i>	10
3.2.3	<i>Medkontrahentens retsstilling</i>	10
3.2.3.1	Tilbageholds- og standsningsret.....	10
3.2.3.2	Interpellationsreglen	11
3.2.4	<i>Tilbagetrædelsesretten</i>	12
3.2.5	<i>Erstatning for forkortet opsigelsesvarsel</i>	13
3.3	RETSVIRKNINGERNE AF KONKURSBOETS INDTRÆDELSE	13
3.3.1	<i>Hovedreglen i konkurslovens § 56, stk. 1</i>	13
3.3.2	<i>Løbende ydelser til skyldneren – konkurslovens § 56, stk. 2</i>	14
3.3.2.1	Formålet med indtrædelsesreglen for løbende ydelser	15
3.3.2.2	Hvilke ”vederlag” er omfattet?	16
3.3.3	<i>Konkurslovens retlige systematik</i>	17
3.3.3.1	Det konkursretlige lighedsprincip	18
3.3.3.2	Princippet om kontraktens enhed	18
3.4	ERSTATNINGSKRAV I GENSIDIGT BEBYRDENDE AFTALER OM LØBENDE YDELSER	20
3.4.1	<i>Analyse af retspraksis</i>	20
3.4.1.1	Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 30. september 2020 i sag BS-55261/2019-SHR.....	20
3.4.1.1.1	Faktum og præmisser.....	20
3.4.1.1.2	Hvad viser dommen?	21
3.4.1.2	Sø- og Handelsrettens dom afsagt 30. september 2020 i sag BS-25020-2019-SHR og BS-25277-2019-SHR og BS-25314-2019-SHR	22
3.4.1.2.1	Faktum og præmisser.....	22
3.4.1.2.2	Hvad viser dommen?	23
3.4.1.3	Præjudikatværdi af retspraksis fra Sø- og Handelsretten	24
3.4.2	<i>Sammenfattende bemærkninger om retsstillingen ved konkurslovens § 56, stk. 2</i>	24
4	GENSIDIGT BEBYRDENDE AFTALER I REKONSTRUKTION.....	25
4.1	INDLEDENDE BEMÆRKNINGER OM REKONSTRUKTIONSREGLERNE.....	25

4.2	SKYLDNERENS VIDEREFØRELSESRET.....	25
4.2.1	<i>Videreførelse af eksisterende kontrakter.....</i>	26
4.2.2	<i>Videreførelse (reetablering) af ophævede kontrakter.....</i>	27
4.3	RETSVIRKNINGERNE AF SKYLDNERENS VIDEREFØRELSE.....	28
4.3.1	<i>Konkurslovens § 12 p.....</i>	28
4.3.1.1	Løbende ydelser.....	28
4.4	MEDKONTRAHENTENS MODREGNINGSADGANG.....	29
4.4.1	<i>Tvungen modregning.....</i>	29
4.4.2	<i>Modregning i konkurs.....</i>	29
4.4.3	<i>Modregning i rekonstruktion.....</i>	31
4.4.4	<i>Konneks modregning i konkurs og rekonstruktion.....</i>	31
4.4.4.1	Forarbejderne til konkurslovens § 42.....	31
4.4.4.2	Konneks modregning i gensidigt bebyrdende aftaler.....	32
4.4.4.2.1	U 2021.114 H.....	33
4.4.5	<i>Afsluttende bemærkninger.....</i>	35
4.4.5.1	Betydningen af U 2021.114 H sml. konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler.....	35
4.4.5.2	Sø- og Handelsrettens afgørelser i betragtning af U 2021.114 H.....	37
5	KONKLUSION.....	37
6	LITTERATURFORTEGNELSE.....	38
6.1	RETSLITTERATUR.....	38
6.2	TIDSSKRIFTSARTIKLER.....	40
6.3	BETÆNKNINGER OG LOVFORSLAG.....	40
6.4	RETSPRAKSIS.....	40
6.4.1	<i>Højesteret.....</i>	40
6.4.2	<i>Sø- og Handelsretten.....</i>	40

1 Abstract

This dissertation concerns claims for damages in contracts in bankruptcy and reconstruction. Contracts are a key part of the process of bankruptcy and reconstruction of insolvent companies. The court-appointed trustee must carefully examine and consider whether and which of the insolvent company's contracts constitute an asset. This assessment takes into account the extent to which a contract poses a risk of burdening the bankruptcy or reconstruction efforts. Claims for damages in contracts established before bankruptcy is filed constitute a risk in this matter. It is therefore essential that the trustee knows whether or not a claim will achieve a privileged position in the 'bankruptcy order', or whether it remains a simple claim under article 97 of the Danish Bankruptcy Act. The legal position of claims for damages in contracts regarding continuous obligations, which are regulated by the Bankruptcy Act, article 56, paragraph 2, is uncertain and debated in the legal literature.

Various considerations of how the legal position of claims for damages in contracts can be determined under the Bankruptcy Act will be examined in this dissertation. In addition, the Maritime and Commercial Court has recently passed judgments in two cases concerning the Bankruptcy Act, article 56, paragraph 2, which are the subject of analysis in this dissertation. As the judgments do

not concern reconstruction, the dissertation also examines whether there are any reasons for concluding differently regarding reconstructions. Further, the significance of a recent Supreme Court decision (U 2021.114 H) regarding set-off with closely related claims in bankruptcy, is examined and discussed.

It is concluded that claims for damages in contracts of continuous obligations established before the bankruptcy or reconstruction is a simple claim according to case law from the Maritime and Commercial Court, and thus do not obtain any privileged legal position. The court cites the principle of equality in bankruptcy law to support its judgment, as well as the court's interpretation of the legal construction of paragraphs 1 and 2 of article 56 of the Bankruptcy Act.

Finally, it is concluded that U 2021.114 H does not harmonize with the purpose and considerations behind the Bankruptcy Act's chapter 7 and articles 12 n-12 u. Though the Supreme Court's judgment is cause for careful consideration on the part of the trustee, issues derived from the judgement must not be exaggerated. However, the legislature should consider the development of case law in the event of a revision of the Bankruptcy Act, as clarification on the matter would be prudent.

2 Introduktion

2.1 Afhandlingens emne

Aftaler kan være *ensidige* eller *gensidige*. Ensidede aftaler forpligter kun den part, der fremsætter sit løfte, mens gensidige aftaler forpligter begge parter over for hinanden. Gensidige aftaleforhold tager karakter af *gensidigt bebyrdende* aftaler, når parterne er forpligtet til at erlægge ydelser, der forholder sig til hinanden som vederlag.¹

Indholdet af gensidigt bebyrdende aftaler kan være levering af en enkelt ydelse (*engangs- ydelse*), successiv levering (*rateydelse*) eller en forpligtelse til at levere en ydelse vedvarende (*løbende ydelse*).² En virksomhed indgår oftest en lang række gensidigt bebyrdende aftaler, der er helt centrale for driften i selskabet. Hvis selskabet indleder en indenretlig rekonstruktion eller erklæres konkurs, er det derfor også vigtigt, at der er kontrol med de gensidigt bebyrdende aftaler, idet de udgør et væsentligt aktiv.

Gensidigt bebyrdende aftaler er under rekonstruktion reguleret i konkurslovens §§ 12 n-12 v., og under konkurs i konkurslovens kapitel 7 (§§ 53-63). Reglerne i rekonstruktion bygger i udgangspunktet på reglerne fra konkurs, men bestemmelserne er ikke identiske, idet der varetages forskellige hensyn under henholdsvis rekonstruktion og konkurs.³

Under konkursbehandlingen kan kurator vælge at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler efter reglen i konkurslovens § 55, stk. 1:

Stk. 1: Boet kan indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.

Retsvirkningerne af konkursboets indtræden er beskrevet i konkurslovens § 56, hvor stk. 2 angiver de særlige retsvirkninger ved indtræden i aftaler om løbende ydelser:

¹ Torsten Iversen: Obligationsret, 1. del, s. 20

² Torsten Iversen: Obligationsret, 1. del, s. 26

³ Bet. 2009:1512, s. 365

Stk. 1: Indtræder boet i aftalen, bliver det berettiget og forpligtet på aftalens vilkår.

Stk. 2: Angår aftalen en løbende ydelse til skyldneren, bliver boet ved sin indtræden forpligtet til at udrede vederlaget for tiden efter konkursdekretets afsigelse indtil en eventuel opsigelse i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt., eller § 61, stk. 1, som massekrav.

Under rekonstruktionsbehandling kan skyldneren med rekonstruktørens samtykke videreføre gensidigt bebyrdende aftaler efter konkurslovens § 12 o, stk. 1:

Stk. 1: En skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, kan med rekonstruktørens samtykke videreføre indgåede gensidigt bebyrdende aftaler. Skyldneren kan endvidere med rekonstruktørens samtykke videreføre en gensidigt bebyrdende aftale, som medkontrahenten inden for de seneste fire uger har hævet på grund af skyldnerens misligholdelse, medmindre medkontrahenten har disponeret i henhold til ophævelsen.

Retsvirkningerne af videreførelsen under en rekonstruktion er beskrevet i konkurslovens § 12 p, stk. 1 og 2, som har følgende ordlyd:

Stk. 1: Videreføres en aftale efter § 12 o, omfattes medkontrahentens krav ifølge aftalen af § 94.

Stk. 2: Angår aftalen en løbende ydelse, omfattes medkontrahentens krav for tiden efter rekonstruktionsbehandlingens indledning indtil en eventuel opsigelse i medfør af § 12 o, stk. 4, 1. pkt., eller § 12 t, stk. 1, af § 94. Medkontrahentens krav for tiden efter en eventuel afsigelse af konkursdekret omfattes dog ikke af § 94.

Reglerne i konkursloven § 56, stk. 2 og § 12, stk. 2 indebærer, at der skal ske en periodisering af "vederlaget" henholdsvis "medkontrahentens krav" med skæringsdato ved henholdsvis afsigelsen af konkursdekretet eller rekonstruktionsbehandlingens indledning. Fra skæringsdatoen har vederlaget eller medkontrahentens krav status som massekrav (§ 93) i konkurs og privilegeret krav (§ 94) i rekonstruktion indtil en eventuel opsigelse.

Problemstillingen opstår, når skyldner under rekonstruktion viderefører eller kurator under konkurs indtræder i en gensidigt bebyrdende aftale, og det viser sig, at medkontrahenten har et krav på *erstatning* fra tiden før rekonstruktionsbehandlingens indledning eller konkursdekretets afsigelse. Hverken ordlyden af §§ 12 p, stk. 2 eller 56, stk. 2 tager udtrykkeligt stilling til, hvorvidt "medkontrahentens krav" henholdsvis "vederlaget" omfatter erstatningskrav.

2.2 Problemformulering

Afhandlingen undersøger retsstillingen ved indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser, jf. konkurslovens § 56, stk. 2, herunder om konkursboet er forpligtet til at anerkende latente erstatningskrav på massekravniveau, og hvorvidt der er grundlag for at konkludere anderledes i rekonstruktion.

Afslutningsvist sammenholdes retsstillingen for erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler i konkurs og rekonstruktion med medkontrahentens adgang til modregning med konnekse fordringer i lyset af Højesterets afgørelse i U 2021.114 H.

2.3 Formål og afgrænsning

Formålet med afhandlingen er at undersøge, om latente erstatningskrav *enten* er omfattet af §§ 12 p, stk. 2 og 56, stk. 2, hvorefter der må ske en periodisering og kravet bliver simpelt krav (§ 97), *eller* om latente erstatningskrav falder uden for bestemmelsen, og i givet fald hvilken regel der finder anvendelse uden for bestemmelserne §§ 12 p, stk. 2 eller 56, stk. 2.

Idet en udvidet adgang til modregning i konkurs og rekonstruktion med konnekse fordringer umiddelbart ses at have fået støtte i retspraksis i de seneste år, undersøger afhandlingen endvidere betydning af denne udvidede modregningsadgang for retsstillingen efter §§ 12 p, stk. 2 og 56, stk. 2.

Det falder uden for rammerne af denne afhandling at foretage en analyse af den omfangsrige retspraksis vedrørende modregning i konkurs og rekonstruktion, hvorfor afhandlingens afsnit om medkontrahentens modregningsadgang fokuserer på Højesterets seneste bidrag i U 2021.114 H.

2.4 Metodevalg

Retsdogmatisk metode er anvendt i denne afhandling til at beskrive, analysere og systematisere gældende ret for erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser under konkurs og rekonstruktion, og tilsvarende for modregning i konkurs og rekonstruktion, herunder med konnekse fordringer.

Afhandlingen er udarbejdet med afsæt i dansk retskildelære. Der er således udvalgt relevante bestemmelser i konkursloven, som har været genstand for en nærmere analyse og fortolkning under inddragelse af bestemmelsernes forarbejder. Derudover er retspraksis inddraget med det formål at få indsigt i domstolenes opfattelse af retsstillingen, eftersom spørgsmålet om latente erstatningskravs placering i konkursordenen ikke fremgår udtrykkeligt af konkursloven, og tilsvarende for adgangen til modregning med konnekse fordringer. Endeligt er der også draget nytte af den juridiske litteratur til fortolkning af retsstillingen såvel som for at nuancere forståelsen heraf.

Afslutningsvist er der anlagt retspolitiske betragtninger i forbindelse afhandlingens vurdering af hvorvidt retsstillingen erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser harmonerer med nyeste retspraksis vedrørende konneks modregning under konkurs og rekonstruktion.

3 Gensidigt bebyrdende aftaler i konkurs

3.1 Indledende bemærkninger om konkurslovens kapitel 7

Gensidigt bebyrdende aftaler reguleres af bestemmelserne i konkurslovens (lov nr. 11 af 6. januar 2014) kapitel 7, der består af §§ 53-63. Der er tale om et beskedent antal paragraffer til at regulere retsstilling for både konkursboet og medkontrahenten i gensidigt bebyrdende aftaler. Regelsættet kan derfor ikke tage alle typer af kontraktforhold i betragtning i sin regulering, og reglerne må tilpasses i forhold til de konkrete omstændigheder.⁴

I Bet. 1971:606 tog konkurslovsudvalget konkursboets økonomiske interesser i betragtning, eftersom skyldnerens kontrakter potentielt udgør et væsentligt aktiv for konkursboet:⁵

⁴ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 269.

⁵ Bet. 1971:606, s. 119.

”For boets økonomiske stilling vil det kunne have stor betydning, om det er i stand til at gennemføre disse kontrakter og derved måske opnå såvel dækning for allerede afholdte udgifter som fortjeneste; men på den anden side frembyder kontrakterne et risikomoment.”

Over for konkursboets økonomiske interesse i de gensidigt bebyrdende aftaler stod medkontrahents betæneligheder ved at kontrahere med et konkursbo:⁶

”Skyldnerens medkontrahent vil på sin side kunne være betænkelig ved, at hans modpart nu pludselig bliver et konkursbo, på grund af frygt for boets manglende økonomiske evne til at gennemføre kontrakten, for boets mere stive og mindre forretningsmæssige administration, for boets manglende interesse i og mulighed for samarbejde i fremtiden eller måske på grund af hans særlige tillid til skyldnerens personlige indsats.”

Konkurslovens kapitel 7 regulerer således konkursboets og medkontrahentens retsstilling ved gensidigt bebyrdende aftaler ud fra en afvejning af dels hensynet til konkursboets økonomiske interesse i de gensidigt bebyrdende aftaler og dels medkontrahentens naturlige betæneligheder ved at stå i kontraktforhold med et konkursbo. Regelsættet vejer dog ikke de modsatrettede hensyn ligeligt op, og der er enighed om, at reglerne i højere grad varetager konkursboets interesser.⁷

Kapitel 7 indledes med § 53, der begrænser anvendelsesområdet for reglerne, idet de kun finder anvendelse, *” [...] hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed [...]”*. Der er ikke med ordlyden af § 53, 1. pkt. tiltænkt en retsstilling, hvor hele kapitlet bliver uanvendeligt, hvor *”andet følger af andre lovbestemmelser”*. Således er eksempelvis retsvirkningerne af boets indtræden ifølge konkurslovens § 56 fortsat gældende, selvom købelovens § 40 bestemmer noget andet end konkurslovens § 55 om sælgers ret til at forlange konkursboets stillingtagen til indtræden, og retsvirkningerne af ikke-indtræden.⁸ Der må ske en individuel fortolkning af de lovbestemmelser, hvor der følger noget andet, således at det vurderes individuelt for hver bestemmelse i konkurslovens kapitel 7, om der er en undtagelse til reglen.⁹ Derudover er anvendelsesområdet af kapitel 7 også begrænset, hvis det følger af *”vedkommende retsforholds beskaffenhed”*. Ordlyden afslører ikke hvad, der nærmere må forstås ved begrebet. Konkurslovsudvalget bemærkede følgende i Bet. 1971:606:¹⁰

”Herved sigtes bl.a. til kontrakter, hvor fallentens person er af en sådan betydning, at boet ikke kan tilegne sig kontrakten, f. eks. en arkitekts udarbejdelse af tegninger til en nybygning. Er hæftelsen for skyld et hovedpunkt i kontraktforholdet, må medkontrahenterne også straks kunne hæve kontrakten, således en aftale om ydelse af lån til skyldneren eller en kontrakt om et interessentskab, hvori skyldneren er ansvarlig deltager. Også andre aftaler kan være af den karakter, at medkontrahentens stilling ville blive således forringet, hvis han fik et konkursbo som kontraktspartner, at dette ikke kan fordres [...]”

⁶ Bet. 1971:606, s. 119.

⁷ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 87.

⁸ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 274.

⁹ Kim Sommer Jensen: Konkursregulering, s. 56 ff.

¹⁰ Bet. 1971:606, s. 121.

Nærværende afhandling har til formål at undersøge retsvirkninger af konkursboets indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser efter konkurslovens § 56, stk. 2. På den baggrund vil der alene blive foretaget en vurdering af undtagelserne til konkurslovens kapitel 7 ved ”andre lovbestemmelser” eller ”vedkommende retsforholds beskaffenhed”, hvis disse undtagelser relaterer sig til anvendelsesområdet for § 56, stk. 2.

3.2 Konkursboets indtrædelsesret

Konkursboets har ret til at indtræde i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler med hjemmel i konkurslovens § 55, stk. 1:

Stk. 1. Boet kan indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.

Konkursboet har således en ret til at vælge efter § 55, stk. 1, idet konkursboet ”kan” indtræde i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler. Deri ligger ingen forpligtelse til at indtræde, og konkursboet har en tilsvarende almindelig adgang til ikke at indtræde i en gensidigt bebyrdende aftale.¹¹ Ved konkursboets meddelelse om indtræden, kan medkontrahenten i udgangspunktet ikke modsætte sig denne beslutning, medmindre det følger af anden lovgivning eller retsforholdets beskaffenhed, at konkursboets indtrædelsesret er indskrænket, jf. konkurslovens § 53, 1. pkt. Medkontrahenten er således i udgangspunktet forpligtet til at acceptere konkursboet som aftalepart.

Konkurslovens § 55, stk. 1 skaber et haltende retsforhold, hvor det indtil konkursboets stillingtagen er uvist, om medkontrahenten bliver bundet på kontraktens vilkår.¹² Med begrænsningerne i konkurslovens § 53, 1. pkt. *in mente* giver bestemmelsen i vidt omfang konkursboet adgang til at sortere i de af skyldneren indgåede kontrakter. Dermed kan konkursboet udnytte de kontrakter, som udgør et aktiv for boet, mens restancer eller erstatningskrav i andre kontraktforhold ikke får højere status end § 97-niveau, hvis der meddeles ikke-indtræden.¹³ Meddeler konkursboet derimod, at der ikke indtrædes, er meddelelsen i sig selv hævebegrundende, jf. konkurslovens § 58, stk. 1.

3.2.1 Hvordan indtræder konkursboet?

Ordlyden af konkurslovens § 55 indeholder ingen formelle krav til boets indtrædelse. Det fremgår af Bet. 1971:606, s. 122, at konkursboets indtrædelse kan ske ”[...] ved en udtrykkelig erklæring derom [...] men kan også være stiltiende [...]”. Konkursboet er således ikke underlagt særlige regler for aftaleindgåelse, når der meddeles indtræden. Derimod finder almindelige regler for aftaleindgåelse anvendelse, hvorved det kræver en aktiv handling for konkursboet kan anses for indtrådt i aftalen og blive bundet af den.¹⁴ Medkontrahenten kan sædvanligvis ikke støtte ret på en stiltiende indtræden, hvis konkursboet har forholdt sig passivt og hverken ved meddelelse, handling eller på anden måde har reageret på en opfordring til at tage stilling til indtræden.¹⁵ Medkontrahenten kan derimod anse passiviteten for meddelelse om ikke-indtræden, når fristen efter § 55, stk. 2 er udløbet.

¹¹ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 91.

¹² Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, 496.

¹³ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 276.

¹⁴ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 497.

¹⁵ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 497, og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 299.

Bet. 1971:606, s. 122, giver som eksempel på stiltiende indtræden, "[...] at boet råder over medkontrahentens ydelse, skønt boet ved, at denne kunne kræves tilbage i kraft af ejendomsforbehold." Stiltiende indtræde forekommer således, hvor konkursboet har rådet over medkontrahentens ydelse. Spørgsmålet er herefter i hvilket omfang boet skal have rådet over medkontrahentens ydelse før at der sker stiltiende indtræden. For nærværende afhandling er det kun relevant at afklare spørgsmålet i relation til konkurslovens § 56, stk. 2, hvorfor nedenstående afsnit er afgrænset til gensidigt bebyrdende aftaler om *løbende ydelser til skyldneren*.

3.2.1.1 Stiltiende indtræden

Gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser til skyldneren omfatter et væld af kontraktforhold.

I forbindelse med kurators konkursbehandling er der ofte en række kontrakter om *f.eks.* leje af fast ejendom, eller leje af køretøjer og maskiner (leasing), hvor medkontrahentens ydelse består i at stille det lejede til rådighed for skyldneren. Konkursboet har således allerede fra konkursdekretets afsigelse rådighed over ydelsen, men boet "råder" dog ikke uden videre over ydelsen på en sådan måde, at det bliver forpligtet på aftalens vilkår.¹⁶ Medkontrahent kan desuden ikke støtte ret på stiltiende indtræden, hvor boet har forholdt sig passivt.¹⁷

Der er ikke umiddelbar enighed om, i hvilket omfang konkursboet kan råde over medkontrahentens ydelse uden at blive anset for stiltiende indtrådt, og uenigheden udspringer formentlig af, hvordan *stiltiende* indtræden forstås. Lars Lindencrone Petersen m.fl. anfører i Konkursloven med kommentarer, s. 597, at konkursboet er indtrådt stiltiende, når det "[...] agerer på en måde, som kan sidestilles med en udtrykkelig erklæring om at indtræde." Peter Møgelvang-Hansen m.fl. anfører i Kreditorforfølgning, s. 204, at stiltiende indtræden sker "[...] ved, at boet udviser en adfærd, der af medkontrahenten med rimelighed kan opfattes som en indtræden [...]". Der synes at være forskel på, om stiltiende indtræden foreligger, når konkursboets aktiviteter *med rimelighed* opfattes som en indtræden, eller når de kan *sidestilles* med en *udtrykkelig erklæring* om at indtræde. Endnu mindre skal der til ifølge Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. i Konkurs, s. 299, hvor det anføres "[...] at boet ikke skal udfolde megen aktivitet for at blive anset for indtrådt." Sidstnævnte anføres ud fra en betragtning om, at indtræden og ansvar som udgangspunkt følger hinanden tæt, hvorfor konkursboet ikke bør have særlig vid adgang til at gøre undtagelser til udgangspunktet.¹⁸ Det falder uden for rammerne af denne afhandling at afklare problemstillingen, hvorfor det blot skal bemærkes, at det er vanskeligt at afgøre, i hvilket omfang boet kan råde over medkontrahentens ydelse uden at indtræde stiltiende.

En anden særlig problemstilling vedrørende løbende ydelser til skyldneren opstår, hvis konkursboet opfylder en pengeforpligtelse i boets betækningsperiode. Det er ikke utænkeligt, at en lejebetaling, leasingydelse eller anden pligtig pengeydelse forfalder til betaling på et tidspunkt, hvor boet ikke har taget stilling til indtrædelsesspørgsmålet og ikke burde have taget stilling, idet svarfristen ikke er udløbet. Konkursboet risikerer på *den ene side*, at medkontrahenten vil anse betaling for en stiltiende indtræden, mens misligholdelse af en pligtig pengeydelse på *den anden side* vil berettige medkontrahenten til at ophæve kontrakten i overensstemmelse med konkurslovens § 58, stk. 2. Retsstillingen er usikker, og der er ikke enighed i

¹⁶ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 299.

¹⁷ Jf. note 15.

¹⁸ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 290 ff. Tilsvarende Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 93.

den juridiske litteratur.¹⁹ Konkursboets lovfæstede betækningsperiode vil dog være formålsløs, hvis forfaldstiden for en pligtig pengeydelse i denne periode tvinger boet ud i et valg mellem stiltiende indtræden og misligholdelse af kontrakten. Boet bør formentlig have adgang til at udnytte *hele* betækningsperioden, og udgangspunktet må være, at rettidig opfyldelse af en pengeforpligtelse i denne periode ikke medfører stiltiende indtræden.²⁰

3.2.2 Begrænsninger i indtrædelsesretten

Foruden konkurslovens § 53, 1. pkt., der begrænser selve anvendelsesområdet for konkurslovens kapitel 7, har konkursboet ingen adgang til at indtræde i en gensidigt bebyrdende aftaler, hvis der ikke eksisterer noget kontraktforhold at indtræde i.²¹ I Bet. 1971:606, s. 121, blev der om udelukkelsen af konkursboets indtrædelsesret anført følgende: ”Først når medkontrahenten i medfør af § 56 [nu § 58] kan hæve aftalen, udelukkes boets indtræden.” Det følger af konkurslovens § 58, at medkontrahenten kan hæve, hvis konkursboet meddeler ikke-indtræden eller hvis medkontrahenten inden konkursen havde en adgang til at hæve kontrakten. Derudover kan medkontrahenten i tilfælde af hel eller delvis levering til skyldneren hæve og kræve det leverede tilbage, hvis vedkommende retsforholds beskaffenhed berettiger medkontrahenten dertil.

Den almindelige indtrædelsesret er udelukket, hvis medkontrahenten før skyldnerens konkurs havde en selvstændig adgang til at ophæve kontrakten. Retligt bortfalder kontrakten ikke helt selvom adgangen til at hæve benyttes, idet *f.eks.* klausuler om ansvarsbegrænsning eller voldgift fortsætter uanset, men hverken konkursboet eller medkontrahenten har herefter krav på den aftalte ydelse eller surrogat for den.²² Dermed består der ikke noget kontraktforhold, som konkursboet kan indtræde i.²³ Hvis medkontrahenten derimod helt eller delvist har erlagt sin ydelse, kan aftalen kun hæves, og det erlagte kræves tilbage, hvis reglen i § 53, 1. pkt. om vedkommende retsforhold berettiger medkontrahenten til det.²⁴ Endeligt er konkursboets indtrædelse udelukket, hvis der allerede er meddelt ikke-indtræden, eller hvis konkursboet efter indtræden ikke stiller den fornødne sikkerhed.

3.2.3 Medkontrahentens retsstilling

3.2.3.1 Tilbageholds- og standsningsret

Medkontrahenten har efter konkurslovens § 54 ret til at udøve tilbageholdsret eller standsningsret, hvis skyldneren ved konkursen ikke har opfyldt sin forpligtelse eller stillet sikkerhed for sin ydelse.²⁵ *Tilbageholdsret* berettiger medkontrahenten til at holde sin ydelse tilbage, og helt undlade at overgive den til køberen eller afsende den. *Standsningsretten* derimod, indebærer alene en ret til at hindre ydelsens overgivelse til konkursboet, men berettiger ikke medkontrahenten til at undlade at afsende ydelsen, i det tilfælde, at medkontrahenten er forpligtet til at afsende den, jf. *f.eks.* købelovens § 15.²⁶ Tilbageholdsretten i § 54 er således væsentlig for

¹⁹ Ander Ørgaard: Konkursret, s. 84, Lars Lindencrone Peter m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 497 og Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 87 f.

²⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 293.

²¹ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 91.

²² Torsten Iversen: Obligationsret, 2. del, s. 130.

²³ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 271.

²⁴ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkurslovens med kommentarer, s. 512.

²⁵ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 316 ff. Samme retsstilling følger af købelovens § 39 for så vidt angår løsørekøb, jf. konkurslovens § 53. Der skelnes mellem hhv. tilbageholdsret og standsningsret, idet det er mindre præcist blot at anvende begrebet *standsningsret* til at dække indholdet af konkurslovens § 54 og købelovens § 39, jf. herved Lars Hedegaard Kristensen m.fl.: Lærebog i dansk og international køberet, s. 194.

²⁶ For definitionen af *tilbageholdsret* og *standsningsret* Lars Hedegaard Kristensen m.fl.: Lærebog i dansk og international køberet, s. 193 ff.

medkontrahentens retsstilling, idet der ved afsendelseskøb spares omkostninger såvel som administrativt besvær ved forsendelsen og tilbagetagelsen af ydelsen, hvis konkursboet ikke vil indtræde i kontrakten. Derimod opnår medkontrahenten tillige en vis beskyttelse ved krav på tilbagelevering efter konkurslovens § 60, hvis konkursboet ikke indtræder og udøvelsen af standsningsretten mislykkes.²⁷

Det følger i almindelighed af samtidighedsgrundsætningen, at en medkontrahent har ret til at tilbageholde sin egen ydelse (detentionsret).²⁸ En aftale om henstand med skyldnerens ydelse, f.eks. kreditkøb, berettiger dog ikke konkursboet til at nægte sikkerhedsstillelse, eftersom § 54, 2. pkt. præciserer, at medkontrahentens retsstilling består, selvom tiden for leveringen af skyldnerens ydelse ikke var indtrådt ved konkursen.²⁹ Samtidighedsgrundsætning består imidlertid ikke i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser. For levering af en løbende ydelse erlægges vederlaget til medkontrahenten ved enten for- eller bagudbetaling for en nærmere afgrænset tidsperiode, typisk en måned eller kvartal.³⁰ Tilbageholdsretten i konkursloven § 54 finder dog uanset anvendelse på vedvarende kontraktforhold.³¹

3.2.3.2 Interpellationsreglen

Der er ikke noget i vejen for, at konkursboet af egen drift giver medkontrahenten besked om indtræden eller ikke-indtræden, men det følger af systematikken i konkurslovens § 55, at medkontrahenten selv retter henvendelse, hvorefter konkursboet er tvunget til at tage stilling.³² Medkontrahenten kan forlange, at konkursboet ”uden ugrundet ophold” tager stilling til, hvorvidt der skal meddeles indtræden eller ikke-indtræden. Den såkaldte interpellationsregel er nedfældet i konkurslovens § 55, stk. 2:

Stk. 2. Medkontrahenten kan forlange, at boet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen. Der kan ved aftalen træffes nærmere bestemmelse om fristens længde.

Ordlyden ”uden ugrundet ophold” giver ingen fast frist for konkursboets stillingtagen, da Konkurslovsudvalget anså det for uhensigtsmæssigt at angive et præcist antal dage, under hensyn til det vidt forskellige omfang af kontrakter og de stærkt afvigende problemstillinger, der kan opstå. Konkurslovsudvalget gav dog alligevel en vis vejledning om den tidsmæssige udstrækning af begrebet i Bet. 1971:606:³³

”I almindelighed må det nok antages, at svar skal gives i løbet af en uge, men i mange tilfælde bør det ske hurtigere, og blandt de momenter, der har betydning ved afgørelsen heraf, er leveringstidspunktet. Det er endvidere klart, at ved levering af letfordærlige varer er det end ikke altid tilstrækkeligt, at svar afgives »straks«, d. v. s. med den hurtighed, hvormed forretningsbreve sædvanligvis besvares [...] men svar må fremkomme i løbet af timer eller minutter”

²⁷ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 317.

²⁸ Torsten Iversen: Obligationsret, 2. del, s. 107 ff.

²⁹ Bet. 1971:606, s. 121 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 317 f.

³⁰ Torsten Iversen: Obligationsret, 1. del, s. 118.

³¹ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 496.

³² Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 92.

³³ For afsnit og citat Bet. 1971:606, s. 122.

Begrebet ”uden ugrundet ophold” forekommer desuden i vidt omfang i dansk lovgivning,³⁴ og udgør i dag en retlig standard.³⁵ Forståelsen af den tidsmæssige udstrækning af begrebet er særdeles relevant, hvis medkontrahenten vil anse konkursboets manglende besvarelse for (stiltiende) meddelelse om ikke-indtræden. Ophæves kontrakten med den begrundelse, bærer medkontrahenten standpunktsrisikoen for ophævelsens berettigelse. Såfremt ophævelsen er uberettiget, udgør den en væsentlig misligholdelse i sig selv, hvorefter konkursboet kan ophæve kontrakten over for medkontrahenten og kræve erstatning.³⁶

3.2.4 Tilbagetrædelsesretten

Indtræder konkursboet i en gensidigt bebyrdende aftale om en løbende ydelse til skyldneren, er der til enhver tid mulighed for at træde tilbage fra aftalen med et fast varsel på en måned, jf. konkurslovens § 55, stk. 3, 1. pkt.:

Stk. 3. Angår en aftale, som boet er indtrådt i efter stk. 1, en løbende ydelse til skyldneren, kan boet altid opsige aftalen med en måneds varsel. [...]

Bestemmelsen var ikke en del af 1977-konkursloven (lov nr. 298 af 8. juni 1977), men blev derimod tilføjet ved en lovændring i forbindelse med indførelsen af reglerne om rekonstruktion i 2010 (lov nr. 718 af 25. juni 2010). På daværende tidspunkt kunne konkursboet efter de hidtil gældende regler opsige med et sædvanligt eller rimeligt varsel efter konkurslovens § 61, stk. 1.

Ved udarbejdelsen af rekonstruktionsreglerne om gensidigt bebyrdende aftaler tog Konkursrådet udgangspunkt i konkurslovens kapitel 7.³⁷ Konkursrådet fremsatte i sin betænkning (Bet. 2009:1512) forslag om et fast opsigelsesvarsel på en måned, når gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser blev videreført under rekonstruktion. Baggrunden for forslaget var ”[...] hensynet til at skabe større klarhed om rekonstruktørens beslutning om konsekvenserne på § 94-niveau af at videreføre en aftale, da det i praksis kan være vanskeligt at vurdere, hvad der må anses for sædvanligt eller rimeligt varsel.”³⁸

Der var ved udarbejdelsen af Bet. 2009:1512 ikke en tilsvarende regel i konkurs, hvorfor Konkursrådet samtidig foreslog at indføre en næsten tilsvarende regel i konkurslovens kapitel 7.³⁹ I modsætning til konkurs bidrager opsigelsesadgangen derimod med større klarhed over konsekvenserne af boets indtræden på § 93-niveau frem for § 94-niveau. Opsigelsesvarslet er en måned, og eftersom ordlyden ikke indeholder nogen bestemmelse om, hvornår opsigelsen skal varsles, må det kunne ske til enhver tid uden hensyntagen til hvornår på måneden.⁴⁰ Bestemmelsen anfører yderligere, at konkursboet ”altid” kan opsige aftalen. Det er dog ikke tilfældet, hvis andet følger af anden lovgivning eller hvis medkontrahenten har sikret det aftalte opsigelsesvarsel ved tinglysning eller anden offentlig registrering.⁴¹ I modsætning til sin pendant i

³⁴ F.eks. aftaleloven (§ 4, stk. 2, § 6, stk. 2, § 9, § 28, stk. 2 og § 32) og købeloven (§§ 25-27, §§ 31-32, § 40 og § 52).

³⁵ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 92.

³⁶ Torsten Iversen: Obligationsret, 2. del, s. 132 f.

³⁷ Bet. 2009:1512, s. 221.

³⁸ Bet. 2009:1512, s. 229.

³⁹ Bet. 2009:1512, s. 415.

⁴⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 285.

⁴¹ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 74.

konkurslovens § 12 o, stk. 4, der finder anvendelse uanset om skyldneren er kontraktens realdebitor eller -kreditor, er § 55, stk. 3 begrænset til de tilfælde, hvor konkursboet er kontraktens realkreditor, jf. ordlyden ”*løbende ydelser til skyldneren*”.

3.2.5 Erstatning for forkortet opsigelsesvarsel

Der var med indførelsen af opsigelsesvarslet i § 55, stk. 3 tilsigtet en større klarhed over konsekvenserne af boets indtræden på § 93-niveau, jf. umiddelbart ovenfor. Reglen indeholder således ingen regulering af længden af et eventuelt aftalt opsigelsesvarsel, men derimod i hvilket omfang opsigelsesvarslet forpligter boet på massekravsniveau.

Det følger således af § 55, stk. 3, 2. pkt., at det forkortede opsigelsesvarsel berettiger medkontrahenten til erstatning:

Stk. 3. [...] Medkontrahenten kan kræve erstatning for tab, ved at opsigelsen er sket med forkortet varsel, medmindre andet følger af § 61.

Derudover fremgår det af konkurslovens § 56, stk. 2, at konkursboet alene er forpligtet på massekravsniveau ”[...] indtil en eventuel opsigelse i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt., eller § 61, stk. 1 [...]”. Opsiges en gensidigt bebyrdende aftale efter § 55, stk. 3, 1. pkt. er konkursboet alene forpligtet på massekravsniveau indtil udløbet af det forkortede opsigelsesvarsel på en måned. Sker opsigelsen med et sædvanligt eller rimeligt varsel efter § 61, stk. 1, er boet tilsvarende forpligtet på massekravsniveau i den forkortede opsigelsesperiode.⁴²

Medkontrahentes krav på erstatning for forkortet opsigelsesvarsel er derimod *ikke* på massekravsniveau. Det er ikke direkte reguleret i bestemmelsernes ordlyd, hvor i konkursordenen erstatningskravet må placeres. Spørgsmålet må afgøres ved en sædvanlig kvalifikation af det krav, der kræves erstatning for.⁴³ I udgangspunktet må erstatningskravet derfor være et simpelt krav, jf. § 97.

Et aftalt længere opsigelsesvarsel er imidlertid ikke immun overfor konkursreguleringen i § 61 ifølge henvisning til reglen i § 55, stk. 3 *in fine*. I det omfang det aftalte opsigelsesvarsel kan konkursreguleres til et kortere ”*sædvanligt eller rimeligt varsel*” efter § 61, så bliver medkontrahenten afskåret fra at kræve erstatning for den bortregulerede del.

3.3 Retsvirkningerne af konkursboets indtrædelse

3.3.1 Hovedreglen i konkurslovens § 56, stk. 1

Retsvirkningerne af konkursboets indtræden er reguleret ved konkurslovens § 56, der i stk. 1 bestemmer, at konkursboet ved sin indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler bliver ”[...] *berettiget og forpligtet på aftalens vilkår*”. Reglen i § 56, stk. 1 udgør hovedreglen for retsvirkningerne af boets indtræden.⁴⁴ Ved indtræden påtager konkursboet sig en forpligtelse til at opfylde aftalen på de samme vilkår, som var aftalt mellem skyldneren og medkontrahenten.⁴⁵ Der skelnes i § 56, stk. 1 ikke mellem om konkursboet er aftalens penge- eller realdebitor, hvorfor opfyldelsesforpligtelsen både kan indebære en betalingsforpligtelse, eller en forpligtelse til at levere en eller flere ydelser til medkontrahenten.

⁴² L199 FT 2009-10, s. 136.

⁴³ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 285.

⁴⁴ Bet. 1971:606, s. 122.

⁴⁵ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 501.

Det følger af Bet. 1971:606, s. 122, at konkursboet kun er forpligtet på aftalens vilkår, "[...] medmindre anden ordning træffes med medkontrahenten". Der påhviler således ikke boet nogen forpligtelse til at indtræde i aftalen på dens vilkår, hvis det er muligt at forhandle sig til bedre vilkår med medkontrahenten.⁴⁶ Konkursboet står dog sædvanligvis i en særdeles ringe forhandlingsposition, idet medkontrahenten sjældent er særligt motiveret for at give konkursboet bedre vilkår end skyldneren forud for konkursen, idet der er næppe udsigt til et længerevarende og givtigt samarbejde med konkursboet. Derimod kan medkontrahenten ophæve aftalen, og kontrahere til anden side, hvis boet ikke vil levere på aftalens vilkår og meddeler ikke-indtræden.⁴⁷

Ved boets indtræden i aftalen bliver medkontrahentens krav mod boet enten massekrav eller et krav på udlevering af bestemte genstande.⁴⁸ Hvorvidt der er et massekrav eller krav på udlevering af bestemte genstande, afhænger af de konkrete omstændigheder. Medkontrahenten har som udgangspunkt et massekrav, hvor boet er pengedebitor, men der kan også forestilles tilfælde, hvor medkontrahenten har et massekrav selvom boet er realdebitor. Det bemærkes i den forbindelse i Bet. 1971:606, at medkontrahenten kan have et massekrav, hvor boet er sælger og misligholder kontrakten, hvorefter medkontrahenten kan kræve erstatning for mangler ved salgsgenstanden, forsinkelse eller vanhjemmel.⁴⁹ I det tilfælde kan medkontrahenten også vælge at hæve aftalen og kræve en sådan erstatning, at han bliver stillet, som om aftalen var blevet rigtigt opfyldt. Alle disse krav er ifølge lovens forarbejder massekrav efter § 56, stk. 1, når boet er indtrådt i kontrakten, og der ses ikke i øvrigt at herske nogen uenighed om, at erstatningskrav uanset stiftelsestidspunktet bliver massekrav som følge af boets indtræden, jf. § 56, stk. 1.⁵⁰

3.3.2 Løbende ydelser til skyldneren – konkurslovens § 56, stk. 2

Retsvirkningerne ifølge § 56, stk. 1 gør sig gældende for konkursboets indtrædelse i enkeltstående kontrakter, og uanset om medkontrahentens i en sådan aftale har et pengekrav eller et erstatningskrav mod konkursboet må beløbet udredes som et massekrav.⁵¹ Konkurslovens § 56, stk. 2 indeholder derimod en bestemmelse om retsvirkningerne af boets indtrædelse i gensidigt bebyrdende aftaler, når aftalen vedrører en løbende ydelse, og denne ydelse skal leveres til skyldneren:

Stk. 2. Angår aftalen en løbende ydelse til skyldneren, bliver boet ved sin indtræden forpligtet til at udrede vederlaget for tiden efter konkursdekretets afsigelse indtil en eventuel opsigelse i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt., eller § 61, stk. 1, som massekrav.

Bestemmelsen blev ændret ved indførelsen af reglerne om rekonstruktion i 2011 (lov nr. 718 af 25. juni 2010), hvor konkurslovens § 55, stk. 3 blev tilføjet til lovens kapitel 7. I den forbindelse blev formuleringen "[...] indtil en eventuel opsigelse i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt., eller § 61, stk. 1 [...]" tilføjet. Selvom der er aftalt et længere opsigelsesvarsel, opnår medkontrahenten efter bestemmelsen ikke et massekrav ud over en måned i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt.

⁴⁶ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 290.

⁴⁷ Jf. konkurslovens § 58, stk. 1.

⁴⁸ Bet. 1971:606, s. 123.

⁴⁹ Bet. 1971:606, s. 123.

⁵⁰ Retsstillingen anerkendes derimod af Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 313, Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 501, Anders Ørgaard: Konkursret, s. 74, Peter Møgelvang-Hansen m.fl.: Kreditorforfølgning, s. 209, og Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 63.

⁵¹ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkurslovens med kommentarer, s. 501.

eller et konkursreguleret opsigelsesvarsel efter § 61, stk. 1.⁵² Konsekvensen af lovændringen var, at medkontrahentens krav på vederlag for tiden efter den konkurslovsbestemte opsigelsesperiode prioriteres i konkursordenen, som om konkursboet ikke var indtrådt i aftalen.⁵³ Ved konkursboets indtræden i et vedvarende kontraktforhold, er medkontrahentens vederlag dermed et massekrav for tiden efter konkursdekretets afsigelse indtil udløbet af et eventuelt opsigelsesvarsel, der i medfør af § 55, stk. 3, 1. pkt. kun er en måned.

Konkursboet bliver forpligtet på massekravniveau *”for tiden efter konkursdekretets afsigelse”*, hvorfor boets indtræden får tilbagevirkende kraft, men dog kun indtil dekretdagen.⁵⁴ Det fremgår af forarbejderne, at bestemmelsen tager sigte på restancer, således at konkursboets mulighed for at indtræde i kontrakten ikke bliver bebyrdet af skyldnerens misligholdte betalinger på massekravniveau. Derudover finder bestemmelsen alene anvendelse på løbende ydelser *”til skyldneren”*, hvorved anvendelsesområdet er indskrænket til kontrakter, hvor boet er aftalens realkreditor.

3.3.2.1 Formålet med indtrædelsesreglen for løbende ydelser

Konkurslovens § 56, stk. 2 er indført ud fra en betragtning om, at medkontrahenten ikke bør opnå en favorabel position ved konkursboets indtræden i vedvarende kontraktforhold, hvor både fremtidige betalinger og restancer må udredes af konkursboet som massekrav, hvis boet ønsker at indtræde.⁵⁵ Dét ville ifølge Konkurslovsudvalget være byrdefuldt for boet, særligt hvis medkontrahentens ydelse er af væsentlig betydning for boet. Konkurslovsudvalget bemærkede blandt andet følgende herom i Bet. 1971:606, s. 123:

”For medkontrahenten vil boets indtræden i almindelighed ikke blive mere byrdefuld af den grund, at han har et ældre udækket krav mod boet, selv om dette krav, ligesom hvis boet ikke indtrådte, kun bliver en simpel konkursfordring.”

Således blev der med bestemmelsen taget et hensyn til boet frem for medkontrahenten, eftersom indtræden uden dækning af restancer på massekravniveau ikke ville være mere byrdefuldt for medkontrahenten end ikke-indtræden.⁵⁶ Udvalget bemærkede videre i Bet. 1971:606, s. 124, at man fandt det *”[...] rimeligt at lade indtrædelsen få virkning alene for fremtiden, således at en restance, der består, når konkursen erklæres, ikke berøres af boets indtræden.”* Herefter anses tiden forud for konkursens indtræden og tiden efter ikke for en enhed, men der må i stedet ske en periodisering af medkontrahentens krav på betaling, når konkursboet indtræder. Periodiseringen havde endvidere til formål at undgå tvangssituationer, hvor en medkontrahent med en større restance oparbejdet forud for konkursen i realiteten kunne afskære konkursboet fra at indtræde, idet en forpligtelse til at udrede restancen på massekravniveau ville gøre det økonomisk uinteressant.⁵⁷

Hvorvidt den urimelige *tvangssituation* reelt er kommet til livs med § 56, stk. 2 kan diskuteres, eftersom konkurslovens § 58, stk. 2 giver medkontrahenten ret til at ophæve kontrakten selvom konkursboet er indtrådt, hvis der bortset fra konkursen var adgang til det. Misligholdelsen af en betalingsforpligtelse udgør oftest en væsentlig misligholdelse, og medkontrahenten kan i

⁵² Jf. ovenfor afsnit 3.2.5.

⁵³ Bet. 2009:1512, s. 229.

⁵⁴ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 95.

⁵⁵ Bet. 1971:606, s. 123 f.

⁵⁶ Bet. 1971:606, s. 123 f.

⁵⁷ Bet. 1971:606, s. 123.

stedet udnytte ophævelsesadgangen til at stille det indtrædende konkursbo et ultimatum om effektiv betaling af restancerne, hvis konkursboet vil undgå at medkontrahenten ophæver.⁵⁸ Halfdan Krag Jespersen i Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 34, anfører yderligere, at der med denne retsstilling i realiteten er givet restancerne status som massekrav. Det er dog kun i det tilfælde, hvor kurator skønner, at boet er bedre tjent med at indfri restancen frem for at lade medkontrahenten ophæve kontrakten, dvs. hvor medkontrahentens ydelse er uundværlig for boet eller ikke kan skaffes fra anden side. Hvis det modsatte er tilfældet, er medkontrahenten fortsat henvist til at anmelde restancen som et simpelt krav. Det viser dog, at hvor skyldneren er i misligholdende restance, er den effektive anvendelse af boets remedie i § 56, stk. 2 begrænset til de tilfælde, hvor medkontrahenten trods restancen har en interesse i, at konkursboet indtræder. Heroverfor kan det imidlertid overvejes, om medkontrahentens udnyttelse af en sådan tvangssituation til at indgå aftale med konkursboet om betaling af restancer i det hele taget er gyldig.⁵⁹ Det falder uden for rammerne af denne afhandling at undersøge spørgsmålet nærmere.

3.3.2.2 Hvilke "vederlag" er omfattet?

Konkursboet er ifølge konkurslovens § 56, stk. 2 forpligtet til at udrede "vederlaget" til medkontrahenten som massekrav. Der er ikke tvivl om, at medkontrahentens krav på vederlag for den løbende ydelse i henhold til kontrakten (f.eks. *husleje* i lejeforhold eller *løn* ved ansættelsesforhold) er omfattet af bestemmelsen, hvorfor restancer ikke opnår dækning på massekravniveau.⁶⁰ Derimod hersker der tvivl om, hvorvidt begrebet dækker over mere end vederlaget for den løbende ydelse, herunder særligt om erstatningskrav også er omfattet af § 56, stk. 2. Hvis ansvarsgrundlaget er opstået *efter* konkursdekretet, og konkursboet er indtrådt, følger det af § 56, stk. 1 såvel som § 56, stk. 2, at erstatningskravet er massekrav.⁶¹ Hvis ansvarsgrundlaget derimod er opstået *før* konkursdekretet, er det omdiskuteret, hvorvidt erstatningskrav falder uden for reglen i § 56, stk. 2, eller om der tillige må ske en skæring ved dekretdagen for erstatningskrav.

Selve ordlyden af § 56, stk. 2 bidrager ikke med en afklaring af, hvordan begrebet *vederlag* må forstås i relation til bestemmelsen, og konkursloven indeholder ikke nogen generel definition af begrebet. I den juridiske litteratur er der ikke enighed om, hvorvidt bestemmelsen efter sin ordlyd også finder anvendelse på erstatningskrav. Således anfører Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. i Konkurs, s. 313, at det er "[...] uafklaret, hvad der omfattes af begrebet *vederlag*, særligt om et erstatningskrav skal behandles på samme måde [...]". Det er dog forfatterens opfattelse af retsstillingen, at der er "[...] mest, der taler for, at der også sker skæring for erstatningskrav."⁶² Synspunktet er det samme – om end mere forsigtigt med indføjelser af ordet "*formentlig*" – hos Lars Lindencrone Petersen m.fl. i Konkursloven med kommentarer.⁶³

"Boets indtræden får tilbagevirkende kraft til konkursdekretet, men ikke længere. § 56, stk. 2, hjemler dette med hensyn til vederlag, som boet skal erlægge, men samme synspunkt må anlægges på erstatningskrav. Er skade sket ved skyldnerens forhold før konkursen [...] bliver boet formentlig ikke ved sin indtræden i kontrakten forpligtet til at svare erstatning herfor som massekrav. "

⁵⁸ Halfdan Krag Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 34.

⁵⁹ Anders Ørgaard: Konkursret, s. 75.

⁶⁰ Bet. 1971:606, s. 122 ff.

⁶¹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 313.

⁶² Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 315.

⁶³ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 502.

Torsten Iversen i Obligationsret, 3. del, s. 95, anfører derimod, at "[...] § 56, stk. 2, angår ifølge sin ordlyd kun **vederlaget** [...]" (min fremhævning. Torsten Iversen har fremhævet "vederlaget" med kursiv), der må forstås i snæver forstand, hvorfor erstatningskrav ikke anses for omfattet af bestemmelsen.⁶⁴ Tilsvarende Halfdan Krag Jespersen, der i Konkurs og insolvens som misligholdelse bemærker følgende om synspunktet, hvorefter erstatningskrav er omfattet af § 56, stk. 2:⁶⁵

*"En sådan fortolkning forekommer forbløffende: For det første kan der henvises til bestemmelsens **ordlyd**, som udelukkende er begrænset til vederlaget."*
(Min fremhævning. Halfdan Krag Jespersen har fremhævet "ordlyd" med kursiv.)

Forarbejderne til konkurslovens § 56, stk. 2 berører alene problematikken vedrørende skyldnerens restancer oparbejdet forud for konkursens indtræden, men forholder sig ikke udtrykkeligt til bestemmelsens betydning for erstatningskrav.⁶⁶ Konkurslovsudvalget anførte i Bet. 1971:606, følgende om retsvirkningerne af konkursboets indtræden:⁶⁷

"Udvalget må herefter anse det for rimeligt at lade indtrædelsen få virkning alene for fremtiden, således at en restance, der består, når konkursen erklæres, ikke berøres af boets indtræden."

Det forekommer på den ene side nærliggende at udlede fra citatets indledende bemærkning, at en periodisering må ske for konkursboets indtræden *som sådan*, hvorefter bestemmelsen også må omfatte erstatningskrav. På den anden side forholder udvalget sig kun udtrykkeligt til restancer, hvorfor det alligevel er betænkeligt at konkludere alene på den baggrund, at § 56, stk. 2 også omfatter erstatningskrav.⁶⁸ Herefter er det måske mere nærliggende i stedet at udlede fra forarbejdernes fokus på restancer og manglende bemærkninger om erstatningskrav, at anvendelsesområdet for § 56, stk. 2 ikke har været tilsigtet andet end blot vederlaget for den løbende ydelse.⁶⁹

3.3.3 Konkurslovens retlige systematik

Konkurslovens § 56, stk. 2 betragtes som en undtagelsesregel.⁷⁰ Det er dog uenighed om, *hvad* bestemmelsen er en undtagelse til, og forskellige fortolkninger af konkurslovens retlige systematik giver forskellige resultater vedrørende latente erstatningskravs placering i konkursordenen. *På den ene side* betragtes bestemmelsen som en undtagelse til det konkursretlige ligestedhedsprincip, hvorved kreditorernes krav som udgangspunkt er simple krav, medmindre andet følger af konkursloven, og *på den anden side* betragtes § 56, stk. 2 som en undtagelse til § 56, stk. 1, der er antages at være et udtryk for princippet om kontraktens enhed, hvor udgangspunktet er hæftelse på massekravniveau for kontrakten i sin helhed.⁷¹

⁶⁴ Anderledes tidligere udgave, se Bernhard Gomard i Obligationsret, 3. del (1. udgave 1993), s. 57, note 104.

⁶⁵ Halfdan Krag Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 34 f.

⁶⁶ Bet. 1971:606, s. 122 f.

⁶⁷ Bet. 1971:606, s. 124.

⁶⁸ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 314.

⁶⁹ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 96.

⁷⁰ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 502 f., Torsten Iversen: Obligationsrets, 3. del, s. 95 ff., Halfdan Krag Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 35, Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 315, og Peter Møgelvang-Hansen m.fl.: Kreditorforfølgning, s. 209, som bemærker at princippet om kontraktens enhed "*modificeres*" ved konkurslovens § 56, stk. 2.

⁷¹ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 502 f.

3.3.3.1 *Det konkursretlige lighedsprincip*⁷²

Konkurs udgør en universalforfølgning mod skyldneren. Kreditorerne inddriver deres gæld i ”fællesskab” gennem konkursen, og skyldnerens midler deles ligeligt mellem kreditorerne i overensstemmelse med konkursordenen.⁷³ Lighedsprincipet indebærer i den forbindelse et udgangspunkt, hvorefter en kreditors krav dækkes på lige fod med de øvrige (simple) krav, medmindre konkursloven hjemler en anden placering af kravet i konkursordenen. Principet kommer navnlig til udtryk ved konkurslovens § 97.⁷⁴ Konkurslovens § 56, stk. 2 er således hjemmel for en fravigelse af lighedsprincipet, idet vederlag for den i bestemmelsen afgrænsede tidsperiode opnår dækning på massekravniveau. Såfremt § 56, stk. 2 antages at være en undtagelse til lighedsprincipet, vil de krav, der falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde være simple krav, jf. konkurslovens § 97.

Til støtte for denne fortolkning kan det anføres, at § 56, stk. 2 i udgangspunktet varetager konkursboets interesse frem for medkontrahentens, eftersom Konkurslovsudvalget i Bet. 1971:606 ikke fandt det mere byrdefuldt for medkontrahenten at lade indtræden alene få virkning for fremtiden, når alternativet er ikke-indtræden, hvorefter eventuelle restancer tillige er simple krav.⁷⁵ Derimod ville det være byrdefuldt for konkursboet, hvis restancer i vedvarende kontraktforhold opnår massekravsstatus ved indtræden. Ved udsigten til en sådan retsstilling anførte Konkurslovsudvalget i Bet. 1971:606, s. 123: ”*Det forekommer ikke udvalget rimeligt eller stemmende med konkursens lighedsprincip, at medkontrahenten i kraft af en tvangssituation for boet kan skaffe sig restancen betalt som massekrav.*”

Bemærkningen peger i retning af, at det var centralt for Konkurslovsudvalget, at konkursboets hæftelse på massekravniveau ved indtræden i vedvarende kontraktforhold begrænses under hensyn til lighedsprincipet. Lignende bestemmelser i kapitel 7, som varetager et hensyn til konkursboets hæftelse ses i § 55, stk. 3 og § 61 (afsnit 3.2.4 - 3.2.5), der henholdsvis lader boet træde tilbage fra sin indtræden med blot én måneds varsel, og forkorte et ellers aftalt længere opsigelsesvarsel ved konkursregulering. Disse bestemmelser er tillige et tegn på, at det var centralt for indtrædelsesreglerne, at der varetages et hensyn til konkursboet frem for medkontrahenten ved at begrænse hæftelsen på massekravniveau. Det forekommer i det hele taget centralt for Konkurslovsudvalgets udkast til konkurslovens kapitel 7, at konkursboets hæftelse på massekravniveau begrænses til ugunst for medkontrahenten, hvilket må anføres yderligere til støtte for, at latente erstatningskrav ikke opnår massekravsstatus.⁷⁶

3.3.3.2 *Principet om kontraktens enhed*

Principet om ”*kontraktens enhed*” indebærer, at ingen part i et vedvarende kontraktforhold ensidigt kan bringe *en del* af aftalen til ophør ved opsigelse eller ophævelse.⁷⁷ Principet er velkendt inden for lejeretten, hvor det blandt andet medfører, at udlejer ikke uden forudgående aftale med lejer kan opsig enkelte fysiske dele af et lejemål, og tilsvarende kan én af flere lejere under samme lejekontrakt ikke uden udlejers samtykke opsig sin ”del” af det lejede og derved undgå hæftelse over for udlejer.⁷⁸ I disse eksempler må udlejeren opsig *hele* lejemålet og *alle* lejerne må opsig lejemålet, jf. principet om kontraktens enhed.

⁷² Begrebet omtales synonymt lighedsprincipet, ligebehandlingsprincipet eller lighedsprincipet i den juridiske litteratur, men i det følgende anvendes *lighedsprincipet*.

⁷³ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 16.

⁷⁴ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 735.

⁷⁵ Jf. ovenfor afsnit 3.3.2.1.

⁷⁶ For hele afsnittet Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 502 f.

⁷⁷ Halfdan Krag Jespersen: Lejeret 2, s. 24.

⁷⁸ Claus Rohde i TBB2006.193, s. 6 f.

Ved indtræden efter konkurslovens § 56, stk. 1 bliver boet ”berettiget og forpligtet på aftalens vilkår”. Dermed får konkursboet (de retsforfølgende kreditorer) i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige principper ikke bedre ret end deres hjemmelsmand (skyldneren).⁷⁹ Skyldneren kan ikke forud for konkursen opsigte enkelte vilkår i en kontrakt uden medkontrahentens samtykke, jf. princippet om kontraktens enhed, hvorfor konkursboet tilsvarende ikke kan vælge at indtræde i nogle af kontraktens vilkår og derved kun hæfte på massekravsniveau for udvalgte dele af boets forpligtelser. Konkursboet må derimod vælge mellem ikke-indtræden eller indtræden i kontrakten som *en enhed*, hvorefter boet hæfter for alle skyldnerens forpligtelser på massekravsniveau. På den baggrund kan konkurslovens § 56, stk. 1 siges at være et udslag af princippet om kontraktens enhed.⁸⁰ Konkursboets hæftelse på massekravsniveau begrænses til vederlag for tiden efter konkursdekretet, hvis kontrakten vedrører en løbende ydelse, jf. § 56, stk. 2. Konkursboet indtræder dermed kun i *en del* af skyldnerens betalingsforpligtelse, og bestemmelsen kan således fortolkes som en undtagelse til hovedreglen i § 56, stk. 1 og princippet om kontraktens enhed.⁸¹ Erstatningskrav vil ud fra denne fortolkning af konkurslovens retlige systematik opnå dækning på massekravsniveau, jf. hovedreglen i § 56, stk. 1, hvis erstatningskravet antages at falde uden for anvendelsesområdet af § 56, stk. 2.⁸²

Det må overvejes, om der i forarbejderne er støtte for en sådan fortolkning. I bemærkningerne til § 56, stk. 2 i Bet. 1971:606 rejser Konkurslovsudvalget selv spørgsmålet om, hvorvidt ”[...] tiden forud for og efter [konkursdekretet] skal betragtes som *en enhed* (min fremhævnning), således at boet ved at indtræde i kontrakten bliver forpligtet til at udrede ikke blot det fremtidige vederlag, men også den før konkursen opståede restance som massekrav.”⁸³ Det bemærkes videre i Bet 1971:606 at indtræden uden dækning af restancer på massekravsniveau ikke er mere byrdefuldt for medkontrahenten end ikke-indtræden, hvorfor medkontrahenten ikke bør kunne udnytte en situation, hvor ydelsen er uundværlig for konkursboet, til at skaffe restancen betalt som massekrav.⁸⁴ Reglen i § 56, stk. 1 sammenholdt med forarbejderne til § 56, stk. 2 kunne således tyde på, at udgangspunktet er et princip om kontraktens enhed, hvor netop tiden forud for og efter konkursens indtræden må betragtes som *en enhed*. Herefter er det de særlige omstændigheder i forbindelse med konkursen, som Konkurslovsudvalget lægger til grund for en fravigelse af udgangspunktet for vederlaget for løbende ydelser. Det er dog usikkert, om der faktisk har været overvejelser om et princip om kontraktens enhed, herunder at § 56, stk. 2 udgør en undtagelse til dette princip.

Fra retspraksis kan formentlig anføres U 1947.812 H til støtte for den ovenstående fortolkning af konkurslovens retlige systematik, idet den for tidligere ret har fastslået, at et konkursbo efter dagældende konkurslovs § 16 hæfter for latente erstatningskrav på massekravsniveau i både enkeltstående og vedvarende kontrakter.⁸⁵ I afgørelsen var et aktieselskab, Wilh. Johnsen A/S, forud for konkursen erstatningsansvarlig over for Københavns Telefon-Aktieselskab for ødelæggelse af en telefoninstallation. Wilh. Johnsen A/S blev senere sat under administration, og administrationsboet indtrådte i et telefonabonnement med Københavns Telefon-Aktieselskab. Det var herefter omtvistet, hvorvidt boet efter indtræden i abonnementet også var forpligtet til

⁷⁹ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 121 ff.

⁸⁰ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 95 f.

⁸¹ Anders Ørgaard: Konkursret, s. 76, og Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 95 f.

⁸² Torsten Iversen, 3. del, s. 95 f. og Halfdan Krag Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 35.

⁸³ Bet. 1971:606, s. 123.

⁸⁴ Bet. 1971:606, s. 123 samt herom afhandlingens afsnit 3.3.2.1.

⁸⁵ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 95.

at udrede erstatningen til telefonselskabet på massekravsniveau. Højesteret fandt, at sagen "[...] *maa afgøres Regler svarende til [dagældende] Konkurslovens § 16 [...]*", hvorefter telefonselskabet var "[...] *berettiget til Kravets Anerkendelse som Massekrav [...]*".

Den nugældende konkurslov fra 1977 er i vidt omfang baseret på konkursloven fra 1872 (lov nr. 51 af 25. marts 1872), hvorfor retspraksis fra tiden før 1977-konkurslovens ikrafttræden ofte er anvendelig på den senere lov.⁸⁶ I Bet. 1971:606, s. 123, henvises til U 1947.812 H med bemærkningen, "[...] *men anderledes måske højesteretsdom i U.f.R. 1947.812 [...]*". Det er dog uklart, hvorvidt henvisningen til U 1947.812 H kan tages til indtægt for et ønske om en anden retsstilling med § 56, stk. 2, eller om den blot er udtryk for Konkurslovsudvalgets usikkerhed om den daværende retsstilling.⁸⁷

3.4 Erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser

Ordlyden af konkurslovens § 56, stk. 2 er tavs om forståelsen af begrebet "vederlag". I forarbejderne omtales alene restancer opstået forud for konkursen, men bestemmelsen begrænses ikke udtrykkeligt hertil. Hvorimod der ikke ses at være nogen tvivl om, at bestemmelsen er en undtagelsesregel der gælder for løbende ydelser, er der ikke enighed om hvilken regel, der finder anvendelse uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Ved konkursboets indtræden i kontrakter, der ikke vedrører løbende ydelser medfører § 56, stk. 1 umiddelbart, at boet hæfter for alle skyldnerens forpligtelser på massekravsniveau. Samtidig gælder det konkursretlige ligestillingsprincip, således at massekravsstatus alene opnås, hvor konkursloven hjemler det. På den baggrund er der *for det første* tvivl om udstrækningen af anvendelsesområdet for § 56, stk. 2, og *for det andet* hvilken regel, der gør sig gældende i det omfang en medkontrahents krav falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde.

Det må herefter være op til domstolene at afgøre retsstilling for latente erstatningskrav efter konkurslovens § 56, stk. 2. Nedenfor følger således en analyse af retspraksis omhandlerende erstatningskrav i vedvarende kontraktforhold under konkurs. Analysen skal bidrage med dels en afgrænsning af begrebet "vederlag" i konkurslovens § 56, stk. 2, og dels en afklaring af latente erstatningskravs placering i konkursordenen.

3.4.1 Analyse af retspraksis

3.4.1.1 Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 30. september 2020 i sag BS-55261/2019-SHR
Dommen er en af to nyere afgørelser afsagt af Sø- og Handelsrettens skifteret, som analyseres i denne afhandling. Afgørelserne udgør den nyeste retspraksis, der kaster lys over forståelsen af begrebet "vederlag" i konkurslovens § 56, stk. 2 og den retlige systematik af konkurslovens indtrædelsesregler.

3.4.1.1.1 Faktum og præmisser

Top Toy A/S (sagsøgte) indgik i 2017 en kontrakt om leje af et butikslokale beliggende i storcenteret "Bryggen" i Vejle. *Bryggen, Vejle A/S* (sagsøger), der udlejede butikslokalet, forpligtede sig ved lejekontrakten til at yde sagsøgte et "indretningstilskud" på 1,2 mio. kr. Lejekontrakten trådte i kraft den 1. oktober 2017 og indretningstilskuddet skulle være forbrugt inden udgangen af året. Top Toy A/S fakturerede herefter Bryggen, Vejle A/S for 1,2 mio. kr. ekskl. moms (1,5 mio. kr. inkl. moms) i 2017, hvorefter beløbet skulle afskrives i henhold til følgende vilkår i lejekontrakten:

⁸⁶ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 17.

⁸⁷ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 314.

”[...] Indretningstilskuddet afskrives af Udlejer lineært over 5 år. Første afskrivning sker fra den 1.1.2018. Såfremt Lejer fraflytter Lejemålet, inden tilskuddet er fuldt afskrevet, tilbagebetaler Lejer den del af indretningstilskuddet, der ikke er afskrevet på fraflytningstidspunktet [...]”

Top Toy A/S gik konkurs den 28. december 2018. Den 4. januar 2018 meddelte kurator til Bryggen, Vejle A/S, at konkursboet indtrådte i lejekontrakten. Kurator opsagde lejekontrakten den 18. januar 2018 med en måneds varsel, jf. konkurslovens 55, stk. 3.

Efter konkursboets indtræden i lejekontrakten var det Bryggen, Vejle A/S’ opfattelse, at boet var forpligtet til at tilbagebetale det ikke-afskrevne indretningstilskud og udrede beløbet på massekravniveau. Derimod var det konkursboets opfattelse, at tilbagebetalingen af det ikke-afskrevne indretningstilskud ikke vedrørte konkursboets indtræden eller opsigelse, og i øvrigt ikke udgjorde et krav, der opnåede massekravniveau efter § 56, stk. 2.

Bryggen, Vejle A/S afskrev i alt 600.000 kr. inkl. moms inden Top Toy A/S’ konkurs svarende til en afskrivning af 2/5 af indretningstilskuddet. På den baggrund påstod de principalt 900.000 kr. ikke-afskrevet indretningstilskud anerkendt som massekrav. Idet der også var en tvist om, hvorvidt kravet kunne tillægges moms efter momslovens § 4, påstod Bryggen, Vejle A/S subsidiært et beløb på 720.000 kr. anerkendt som massekrav svarende til det ikke-afskrevne indretningstilskud uden tillæg af moms.

Sagens parter var enige om de faktiske omstændigheder, hvorefter der alene bestod en konkursretlig tvist om kravets placering i konkursordenen. Sagsøger anførte principalt i sine anbringender, at kravet på tilbagebetaling af det ikke-afskrevne indretningstilskud var massekrav, jf. hovedreglen i § 56, stk. 1, idet kravet ikke var et ”vederlag” omfattet af undtagelsen i § 56, stk. 2. Sagsøgte gjorde derimod principalt gældende, at krav der vedrører tiden efter konkursboets opsigelse med en måneds varsel efter § 55, stk. 3 er stillet som om konkursboet ikke var indtrådt, jf. § 56, stk. 2. Sagsøgte støttede herefter sin påstand om frifindelse på, at tilbagebetalingskravet først forfaldt til betaling ved lejemålets aflevering, der vedrørte tiden *efter* udløbet af konkursboets opsigelsesvarsel den 18. februar 2020.

Sø- og Handelsretten bemærkede, at sagen angik indtræden i en lejeaftale og vedrørte derfor en løbende ydelse. På den baggrund bemærkede retten videre, at sagen ikke var omfattet af bestemmelsen i konkurslovens § 56, stk. 1, men derimod alene vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt undtagelsen i § 56, stk. 2 finder anvendelse. Retten konkretiserede, at spørgsmålet alene var, om vilkåret om tilbagebetaling af indretningstilskuddet var omfattet af begrebet ”vederlag” i § 56, stk. 2. Det bemærkes endvidere, at ordlyden af § 56, stk. 2 omfatter vederlag for en nærmere afgrænset tidsperiode, men herudover tager bestemmelsen ikke stilling til undtagelsens rækkevide, som i øvrigt er omtvistet. Sø- og Handelsretten bemærkede endvidere, at § 56, stk. 2 udgør en selvstændig undtagelse til det konkursretlige ligelighedsprincip.

Konkursboet blev frifundet, idet retten fandt, at tilbagebetalingskravet ikke har karakter af et vederlag for en løbende ydelse og ikke kan sidestilles dermed, og herefter følger det af ligelighedsprincippet, at det ikke-afskrevne indretningstilskud er et simpelt krav. I den forbindelse henviser retten både til kravets karakter, og formålet med § 56, stk. 2.

3.4.1.1.2 Hvad viser dommen?

Sø- og Handelsretten udtaler sig indledningsvist helt generelt om konkurslovens retlige systematik, og anfører herved, at konkurslovens § 56, stk. 1 og stk. 2 hver især udgør selvstændige

undtagelser til konkursrettens ligelighedsprincip. Herefter er udgangspunktet ifølge retten, at medkontrahentens krav er et simpelt krav, jf. konkurslovens § 97, medmindre kravet er tillagt en anden retsstilling. For enkeltstående kontrakter følger det af § 56, stk. 1, at alle medkontrahentens krav opnår massekravsstatus ved konkursboets indtræden. For løbende ydelser følger det derimod af § 56, stk. 2, at alene vederlaget for tiden efter konkursdekretets afsigelse og indtil opsigelsen opnår massekravsstatus.

Herefter må kravets status *for det første* afgøres ved kvalificering af kontrakten, hvoraf kravet udspringer, som enten en enkeltstående kontrakt eller en kontrakt om en løbende ydelse. Såfremt kontrakten vedrører en løbende ydelse, må det *for det andet* afgøres, om kravet er et ”vederlag” omfattet af § 56, stk. 2.

Præmisserne indeholder ikke tilsvarende generelle udtalelser om rækkevidden af konkurslovens § 56, stk. 2, men konstaterer, at spørgsmålet er omtvistet. Det bemærkes konkret, at tilbagebetalingskravet – selvom det skulle tilbagebetales i rater – ikke kan sidestilles med en egentlig lejebetaling ”[...] *ud fra de foreliggende oplysninger* [...]”.

Retten finder, at sagsøgers krav ”[...] *ikke har karakter af et vederlag for den løbende ydelse, og at det heller ikke kan sidestilles hermed.*” Dermed synes dommen alligevel at antyde en definition af vederlagsbegrebet i § 56, stk. 2, eftersom medkontrahentens krav enten må have karakter af et vederlag for den løbende ydelse eller kunne sidestilles hermed.

Dommen viser, at anvendelsesområdet for § 56, stk. 2 ikke er indskrænket til blot vederlaget for den løbende ydelse, men omfatter formentlig også andre ydelser, der har *karakter af vederlag* for den løbende ydelse, eller som kan sidestilles hermed. Sø- og Handelsrettens afgørelse beror herved på en konkret vurdering af *karakteren* af kravet. Et indretningstilskud med vilkår om tilbagebetaling ved lejers fraflytning af lejemålet inden fem år, var efter rettens opfattelse et incitament for etablering af en lejekontrakt om udlejning af arealet i Bryggen, hvorfor der ikke er tale om et vederlag i § 56, stk. 2's forstand. Endeligt lægger Sø- og Handelsretten i sine præmisser vægt på formålet med § 56, stk. 2, idet det anføres i præmisserne, at ”*herefter henses til [...] at formålet [...] er at give konkursboet mulighed for at videreføre lejemål i en kort periode og samtidig undgå at pådrage boet betydelige omkostninger* [...]”.

3.4.1.2 Sø- og Handelsrettens dom afsagt 30. september 2020 i sag BS-25020-2019-SHR og BS-25277-2019-SHR og BS-25314-2019-SHR

Dommen er den anden af to nyere afgørelser afsagt af Sø- og Handelsrettens skifteret vedrørende forståelsen af begrebet ”vederlag” i § 56, stk. 2. Sagsøgte i sagen er Top Toy A/S under konkurs, mens sagsøgerne er tre tidligere medarbejdere. Sagerne blev behandlet i forening med hinanden, jf. retsplejelovens § 254. Sagerne mod konkursboet blev dels ført af Ledernes Hovedorganisation som mandatar for sagsøger 1 (S1) og dels af Kristelig Fagforening som mandatar for sagsøger 2 og 3 (S2 og S3).

3.4.1.2.1 Faktum og præmisser

Alle tre medarbejder havde forud for konkursen underskrevet identiske tillæg (*stay-on klausuler*) til deres ansættelseskontrakter, der indeholdt vilkårene for at opnå en ”retention bonus”, hvis medarbejderne forblev i Top Toy A/S til og med januar 2019. Top Toy A/S blev erklæret konkurs ved dekret den 28. december 2018. Kurator opsagde alle tre medarbejdere ved brev af 30. december 2018, hvori kurator anførte konkursboets mulighed for at indtræde i medarbejdernes ansættelsesforhold inden for 14 dages-fristen i konkurslovens § 63.

Kurator meddelte den 10. januar 2019 over for alle tre medarbejdere, at konkursboet indtrådte i medarbejderens ansættelsesforhold. S1 modtog den 11. januar 2019 meddelelse om opsigelse i medfør af konkurslovens § 55, stk. 3. S2 modtog tilsvarende meddelelse den 11. januar 2019, men havde også af egen drift opsagt sin stilling den 20. december 2018 med tre måneders opsigelsesvarsel. S3 fratrådte først sin stilling den 31. marts 2019.

Alle tre sagsøgere nedlagde under sagen påstand om anerkendelse af deres "retention bonus" som massekrav, jf. konkurslovens § 93, nr. 3. Konkursboet påstod frifindelse.

Retten indledende præmisser er næsten identiske med Sø- og Handelsrettens skifterets præmisser i dommen gennemgået ovenfor (afsnit 3.4.1.1). Dermed var spørgsmålet også i nærværende dom, om undtagelsen i § 56, stk. 2, finder anvendelse, eller om medarbejdernes krav på deres "retention bonus" falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Helt konkret er spørgsmålet om medarbejdernes krav på udbetaling af bonus er omfattet af begrebet "vederlag" i § 56, stk. 2.

På baggrund af bemærkningerne om stay-on klausuler i Bet. 2015:1555, s. 66 og 113 konstaterer retten følgende vedrørende de i sagen omhandlede klausuler:

"Der er således ikke tale om arbejdsvederlag for en løbende ydelse, men derimod en særlig præmie for at forblive på arbejdspladsen. Da konkursboet ved at indtræde i arbejdsaftalerne alene har forpligtet sig til at udrede et arbejdsvederlag efter konkursdekretet som massekrav, og da kurator heller ikke på anden vis har tilkendegivet at ville indtræde i aftalerne, frifindes konkursboet for de rejste krav."

Konkursboet fik herefter medhold i sin påstand om frifindelse, idet medarbejdernes "retention bonus" ikke efter retten opfattelse kunne anerkendes som massekrav i medfør af § 56, stk. 2.

3.4.1.2.2 Hvad viser dommen?

På linje med afgørelsen i BS-55261/2019-SHR (afsnit 3.4.1.1) foretager Sø- og Handelsretten en konkret vurdering af det anmeldte krav, hvorefter kravet ikke anses for omfattet af vederlagsbegrebet i § 56, stk. 2. Vurdering angår tilsvarende, om kravet (bonussen) har karakter af eller kan sidestillet med vederlag for medkontrahentens løbende ydelse, der i dette tilfælde er medarbejderens udførelse af sit arbejde. Retten lægger således vægt på, at bonussen er et fremadrettet krav, og dermed ikke vedrører forhold under ansættelsen. Derudover lægges der vægt på, at kravet ikke kan sidestilles med en fratrædelsesgodtgørelse, idet en sådan godtgørelse vedrører ansættelsesforholdets opsigelse eller afbrydelse.

Dommen viser endvidere, at "vederlaget" i § 56, stk. 2 ved indtrædelse i ansættelseskontrakter formentlig må forstås på samme måde som "løn og andet vederlag" i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, idet retten i sine præmisser citerer Bet. 2015.1555 herom, og efterfølgende bemærker: "Uanset at det anførte alene relaterer sig til begrebet "løn og andet vederlag" i § 95, stk. 1, nr. 1, finder retten ikke grundlag for at anlægge en anden fortolkning i forhold til begrebet "vederlag" i § 56, stk. 2."

Vederlaget i ansættelseskontrakter må dermed forstås på samme måde som lønprivilegiet i § 95. Afgørelsen opdeler på den baggrund ansættelseskontraktens vederlag til medarbejderen således, at vederlag for forhold under ansættelsen eller i forbindelse med ansættelsesforholdets

opsigelse eller afbrydelse opnår massekravsniveau, jf. § 56, stk. 2, hvorimod klausuler i ansættelseskontrakten om ”vederlag” for andre forhold falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Med afgørelsen gælder dette i hvert fald for stay-on klausuler, mens det for andre klausuler må være op til domstolene at afgøre om ”vederlaget” er omfattet af § 56, stk. 2.

3.4.1.3 Præjudikatværdi af retspraksis fra Sø- og Handelsretten

De ovenfor gennemgåede domme er 1. instansbehandlinger i to fordringsprøvelsesager ved Sø- og Handelsrettens skifteret.⁸⁸ Sø- og Handelsrettens skifteret sidestilles med skifteretterne ved de øvrige byretter, og rettens domme ankes i medfør af konkurslovens § 252, stk. 1 til Østre Landsret.⁸⁹ Sø- og Handelsrettens skifteret er således en underret, og dommene har naturligvis ikke den samme præjudikatværdi som domme afsagt af Højesteret. De øvrige skifteretter må dog under hensyn til retssikkerhed og forudberegnelighed indrette sig efter resultatet af Sø- og Handelsrettens skifterets afgørelser.⁹⁰ Dermed kan Sø- og Handelsrettens domme betragtes som præjudikater for fortolkningen af konkurslovens § 56, stk. 2, så længe det tages i betragtning, at Østre Landsret – og Højesteret i tilfælde af en 3. instansbevilling – kan nå frem til et andet resultat.⁹¹

Præmisserne i begge afgørelser indledes med generelle bemærkninger om den retlige systematik af konkurslovens § 56. Bemærkningerne er udtryk for Sø- og Handelsrettens opfattelse af den omtvistede retsstilling, og eftersom bidraget til fortolkningen af § 56 er løsrevet fra sagens konkrete omstændigheder, har dette resultat forventeligt en stærk præjudikatvirkning. Derimod begrundes resultatet mere konkret ud fra omstændighederne ved afgørelsen af hvorvidt de anmeldte krav i sagerne, udgør ”vederlag” efter § 56, stk. 2.

3.4.2 Sammenfattende bemærkninger om retsstillingen ved konkurslovens § 56, stk. 2

Det kan som minimum udledes af § 56, stk. 2, at visse ”vederlag” for medkontrahentens ydelse forbliver simple krav selvom konkursboet indtræder i kontrakten.⁹² Ordlyden og forarbejderne gør det klart, at dette gælder den sædvanlige pengeydelse for medkontrahentens løbende ydelse, hvorefter skyldnerens restancer ikke opnår massekravsniveau.⁹³ Derimod kan der vanskeligt findes støtte i ordlyden eller forarbejderne for, at pengeydelse af enhver art, herunder erstatningskrav, skal behandles på samme måde som pengeydelsen for kontraktens løbende ydelse. På denne baggrund samt afsnit 3.3.2.2 om vederlagsbegrebet, synes mest at tale for, at anvendelsesområdet for konkurslovens § 56, stk. 2 i hvert fald ikke kan udstrækkes til pengeydelse af enhver art. I hvilket omfang § 56, stk. 2 herefter kan udstrækkes, må efter Sø- og Handelsrettens domme i sagerne gennemgået ovenfor i afsnit 3.4.1, bero på en konkret vurdering af medkontrahentens krav, hvorefter ikke alene vederlaget for den løbende ydelse, men også andre krav, som har karakter af vederlag for den løbende ydelse eller kan sidestilles hermed, anses for omfattet af begrebet ”vederlag” i konkurslovens § 56, stk. 2.

Reglen, der gælder uden for anvendelsesområdet af § 56, stk. 2, bliver herefter afgørende for kravets placering i konkursordenen. Der forekommer to grundlæggende forskellige opfattelser af konkurslovens retlige systematik. På den ene side betragtes § 56, stk. 2 som en undtagelse til lighedsprincippet (afsnit 3.3.3.1), mens bestemmelsen på den anden side anses for en undtagelse til princippet om kontraktens enhed (afsnit 3.3.3.2), der er udtrykt ved § 56, stk. 1

⁸⁸ Begge afgørelser er anket til Østre Landsret, jf. Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 6, note 44.

⁸⁹ Lars Lindencrone Petersen, m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 1141 f.

⁹⁰ Jens Evald: Juridisk teori, metode og videnskab, s. 103 ff.

⁹¹ Jens Evald: Juridisk teori, metode og videnskab, s. 105.

⁹² Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 315.

⁹³ Bet. 1971:606, s. 122 ff.

som hovedregel. De ovenfor gennemgåede domme fra Sø- og Handelsrettens skifteret efterlader dog ingen tvivl om rettens fortolkning af konkurslovens retlige systematik, idet præmisserne anfører, at konkurslovens § 56, stk. 1 og stk. 2 udgør to selvstændige undtagelser til det konkursretlige lighedsprincip. Herefter er det kun vederlaget for den løbende ydelse, samt krav, der har karakter af vederlag for den løbende ydelse, eller krav der kan sidestilles hermed, som opnår massekravsstatus efter § 56, stk. 2. Ifølge Sø- og Handelsrettens afgørelser er både krav på tilbagebetaling af ikke-afskrevet indretningstilskud og bonus ifølge en stay-on klausul simple krav. Tilsvarende må antages at gælde for et erstatningskrav, såfremt kravet ikke har karakter af vederlag for den løbende ydelse, eller krav der kan sidestilles hermed.

4 Gensidigt bebyrdende aftaler i rekonstruktion

4.1 Indledende bemærkninger om rekonstruktionsreglerne

Konkursloven blev ved lov nr. 718 af 25. juni 2010 revideret med henblik på at forbedre mulighederne for at rekonstruere virksomheder, og derigennem videreføre levedygtige virksomheder i stedet for at blive erklæret konkurs. Den væsentligste ændring ved konkursloven var således rekonstruktionsreglernes indførelse i konkurslovens §§ 10-15 b. På samme tid blev de hidtil gældende regler i konkursloven om anmeldt betalingsstandsning samt forhandling om tvangsakkord ophævet og erstattet af det nye regelsæt om rekonstruktion af insolvente, men levedygtige virksomheder.⁹⁴

Konkursrådet afgav forud for lovreformen en betænkning om rekonstruktion mv. (Bet. 2009:1512), der sammen med bemærkningerne til det i 2010 fremsatte lovforslag om ændring af konkursloven og forskellige andre love (L199 FT 2009-10), udgør de grundlæggende forarbejder til rekonstruktionsreglerne.⁹⁵

Retsvirkningerne af rekonstruktionsbehandlingen er reguleret i konkurslovens kapital 2 b. Herunder regulerer bestemmelserne i §§ 12 n-12 u retsstillingen for videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler under rekonstruktion. Reglerne tager i vidt omfang udgangspunkt i de tilsvarende regler for konkursbehandling i konkurslovens kapitel 7 (§§ 53-63).⁹⁶ Således er der ved § 12 n indført en regel svarende til § 53, 1. pkt. i konkurs, hvorefter § 12 o, § 12 p, § 12 q, stk. 2, og §§ 12 r-12 u kun finder anvendelse, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed.

4.2 Skyldnerens videreførelsesret

Under rekonstruktion fortsættes driften af den insolvente virksomhed, hvorfor det næsten er en selvfølge, at skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler også må fortsættes i vidt omfang.⁹⁷ Der er således med bestemmelsen i § 12 o, stk. 1 givet skyldneren adgang til at videreføre sine gensidigt bebyrdende aftaler i større omfang end tilfældet er i konkurs. Forarbejderne bemærker følgende om skyldnerens videreførelsesret:⁹⁸

”[...] hensynet til videreførelse af levedygtige virksomheder tilsiger, at rekonstruktionsbehandlingen i sit udgangspunkt bør kunne basere sig på den enkelte

⁹⁴ For hele afsnittet L199 FT 2009-10, s. 21.

⁹⁵ Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 15.

⁹⁶ Bet. 2009:1512, s. 364.

⁹⁷ Ulrik Rammskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 345 f.

⁹⁸ Bet. 2009:1512, s. 217 f. og L199 FT 2009-10, s. 63.

virksomheds bestående portefølje af aftaler, så rekonstruktøren får det videst mulige grundlag for en nytænkning af virksomheden.”

I modsætning til konkurs indebærer indledningen af en rekonstruktionsbehandling ikke et skyldnerskifte, hvorfor skyldneren ikke ”indtræder” i en kontrakt, men derimod ”viderefører” den.⁹⁹ Udover videreførelsen af eksisterende kontrakter er skyldneren endvidere tillagt en beføjelse til at ”reetablere” ophævede kontrakter, således at kontrakten videreføres på uændrede vilkår. Skyldnerens videreførelsesret følger af konkurslovens § 12 o, stk. 1, 1. pkt.:

Stk. 1. En skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, kan med rekonstruktørens samtykke videreføre indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.

Adgangen til reetablering af ophævede kontrakter følger af § 12 o, stk. 1, 2. pkt.:

Stk. 1. [...] Skyldneren kan endvidere med rekonstruktørens samtykke videreføre en gensidigt bebyrdende aftale, som medkontrahenten inden for de seneste fire uger har hævet på grund af skyldnerens misligholdelse, medmindre medkontrahenten har disponeret i henhold til ophævelsen.

4.2.1 Videreførelse af eksisterende kontrakter

I modsætning til § 55, stk. 1 i konkurs er det ikke under rekonstruktionsbehandlingen et *bo*, men derimod *skyldneren*, der kan videreføre gensidigt bebyrdende aftaler. Det følger helt naturligt af formålet med rekonstruktionsreglerne, hvorefter skyldnerens virksomhed trods insolvensen fortsættes under rekonstruktion. I den forbindelse er videreførelsesretten fastslået i konkursloven, så det ikke gyldigt kan aftales, at indledningen af en rekonstruktion af skyldneren er hævebegrundende, idet et sådant vilkår herefter vil være i strid med § 12 o, stk. 1, 1. pkt.¹⁰⁰ Videreførelsesreglerne er dermed præceptive.¹⁰¹ Skyldnerens mulighed for at videreføre eksisterende kontrakter under rekonstruktion er dog begrænset med forbeholdet om rekonstruktørens samtykke. Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at rekonstruktørens *udtrykkelige* samtykke skal foreligge, hvorefter en stiltiende videreførelse ikke kan finde sted i modsætning til indtræden i konkurs.¹⁰²

Selvom skyldnerens virksomhed i udgangspunktet fortsættes under rekonstruktionen, følger det implicit af § 12 o, stk. 1, 1. pkt. at skyldneren også er berettiget til at undlade videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler.¹⁰³ Idet rekonstruktionen skal basere sig på skyldnerens bestående portefølje af gensidigt bebyrdende aftaler, skal skyldneren (og rekonstruktøren) tage stilling til samtlige af skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler.¹⁰⁴ Trods videreførelsen af virksomheden, videreføres en gensidigt bebyrdende aftale alene under rekonstruktionen, hvis

⁹⁹ Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 96 f. samt L199 FT 2009-10, s. 115 og Bet. 2009:1512, s. 222 og 364.

¹⁰⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 345 f.

¹⁰¹ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 252.

¹⁰² Bet. 2009:1512, s. 367. Se afsnit 3.2.1.1 om stiltiende indtræden i konkurs.

¹⁰³ Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 99.

¹⁰⁴ Bet. 2009:1512, s. 218 ff.

skyldneren med rekonstruktørens samtykke meddeleler videreførelsen over for medkontrahenten.¹⁰⁵ Dermed stilles medkontrahenten i et haltende retsforhold uden indflydelse på kontraktens videreførelse indtil skyldneren træffer sin beslutning.¹⁰⁶ Retsstillingen er dog båret af hensyn til medkontrahenten, som i umiddelbar tilknytning til rekonstruktionsbehandlingsindledning bør få en hurtig afklaring af usikkerheden om rekonstruktionens betydning for kontraktforholdet med skyldneren.¹⁰⁷ Derudover kan medkontrahenten i medfør af § 12 o, stk. 3, 1. pkt. forlange, at skyldneren uden ugrundet ophold tager stilling til, om en gensidigt bebyrdende aftale skal videreføres.

4.2.2 Videreførelse (reetablering) af ophævede kontrakter

Skyldneren har med rekonstruktørens samtykke endvidere adgang til at videreføre misligholdte kontrakter, som medkontrahenten har ophævet. Indtil skyldnerens videreførelse af kontrakten gælder dette uanset om skyldneren har misligholdt kontrakten før eller efter rekonstruktionens indledning.¹⁰⁸ Det følger ellers af almindelige obligationsretlige principper, at parternes krav på kontraktens ydelse eller surrogat herfor ophører ved den ene parts berettigede ophævelse.¹⁰⁹ I realiteten består der altså ikke et kontraktforhold efter ophævelsen, hvorfor der eksempelvis ikke under konkurs er adgang til at indtræde i ophævede kontrakter, jf. § 58, stk. 2. Reglen i § 12 o, stk. 1, 2. pkt. bryder med almindelige obligationsretlige principper idet kontraktforholdet ”genopstår”.¹¹⁰ Skyldnerens videreførelse omtales derfor oftest som en ”reetablering” af kontrakten.¹¹¹

Det er imidlertid ikke enhver ophævet kontrakt skyldneren kan reetablere. For det første er skyldnerens reetablering tidsmæssigt begrænset til de kontrakter, der inden for de seneste fire uger er ophævet på grund af skyldnerens misligholdelse. Ifølge lovudkastet i Bet. 2009:1512 var § 12 o, stk. 1, 2. pkt. afgrænset til de kontrakter, som medkontrahenten på grund af skyldnerens misligholdelse havde ophævet fire uger inden *rekonstruktionsbehandlingsindledning*.¹¹² Ved lovforslagets efterfølgende fremsættelse blev lovudkastet ændret, hvorefter ophævede kontrakter *til enhver tid* kan reetableres inden for fire uger.¹¹³ Det er således også den overvejende opfattelse i den juridiske litteratur, at fristen på fire uger må regnes fra det tidspunkt, hvor ophævelsen når frem til skyldneren, eller tilsvarende fire uger bagud fra tidspunktet for medkontrahentens modtagelse af meddelelsen om videreførelse.¹¹⁴

For det andet er skyldneren afskåret fra at reetablere ophævede kontrakter, hvis medkontrahenten har ”*disponeret*” i henhold til ophævelsen, jf. § 12 o, stk. 1, 2. pkt. *in fine*. Hvornår en medkontrahent har disponeret i henhold til sin ophævelse, lader sig ikke beskrive i generelle vendinger. Forarbejderne til bestemmelsen anfører en række eksempler, der tegner et billede af, at der kræves en faktisk fysisk handling fra medkontrahenten. Tidspunktet for vurdering af,

¹⁰⁵ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 252.

¹⁰⁶ Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 99.

¹⁰⁷ Bet. 2009:1512, s. 220.

¹⁰⁸ Bet. 2009:1512, s. 369.

¹⁰⁹ Torsten Iversen: Obligationsret, 2. del, s. 130.

¹¹⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 347 f., og Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 99.

¹¹¹ *F.eks.* Bet. 2009:1512, s. 368.

¹¹² Bet. 2009:1512, s. 283.

¹¹³ L199 FT 2009-10, s. 115 f.

¹¹⁴ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 349, Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 100, og Peter Møgelvang-Hansen m.fl.: Kreditorfølgning, s. 389. Anderledes Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 252.

hvorvidt medkontrahtenten har disponeret, fremgår ikke af bestemmelsen, men må nok formentlig være meddelelsen om reetablering. Bevisbyrden påhviler medkontrahtenten.¹¹⁵

En tredje begrænsning følger *modsætningsvist* af § 12 o, stk. 2, hvorefter medkontrahtenten bevarer sin adgang til at ophæve kontrakten, hvis medkontrahtentens hævebegrundende misligholdelse skyldes "[...] andre årsager end skyldnerens forsinkelse med egen ydelse." Dermed kan skyldnerens ophævede kontrakter ikke reetableres, hvor misligholdelsen skyldes faktiske eller retlige mangler.¹¹⁶ Tilsvarende gælder for kontrakter, som medkontrahtenten ikke har ophævet.

4.3 Retsvirkningerne af skyldnerens videreførelse

Konkurslovens § 12 p og § 12 q regulerer retsvirkningerne af skyldnerens videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler.¹¹⁷ Bestemmelserne skelner ikke mellem om videreførelse er sket efter § 12 o, stk. 1, 1. eller 2. pkt., hvorfor retsvirkningerne er de samme uanset om kontrakten er blevet videreført eller "reetableret".¹¹⁸ § 12 p regulerer i hvilket omfang medkontrahtentens krav opnår § 94-niveau, mens § 12 q regulerer medkontrahtentens mulighed for sikkerhedsstillelse for skyldnerens opfyldelse af kontrakten.¹¹⁹ Idet nærværende afsnit af afhandlingen har til formål at afklare, om retsstillingen ved videreførelse af aftaler efter § 12 p, stk. 2 er anderledes i rekonstruktion, vil konkurslovens § 12 q ikke blive gennemgået nedenfor.

4.3.1 Konkurslovens § 12 p

Bestemmelsen bygger ifølge forarbejderne på § 56 i konkurs.¹²⁰ Det fremgår dog udtrykkeligt af § 12 p, stk. 1, at medkontrahtentens krav ved videreførelse af kontrakter kun opnår § 94-status i tilfælde af skyldnerens konkurs. Samme formulering ses ikke i § 56, stk. 1, hvor det i stedet fremgår, at konkursboet bliver *berettiget og forpligtet på aftalens vilkår*. Forskellen må ses i sammenhæng med, at et konkursbos indtræden medfører et skyldnerskifte, hvorfor det har været nødvendigt at fastslå, at boet som udgangspunkt forpligtes på samme vilkår som den konkursramte skyldner.¹²¹ Under rekonstruktion etableres der ikke noget "rekonstruktionsbo", og skyldneren er fortsat aftalepart i den videreførte eller reetablerede kontrakt. Selvom ordlyden af § 12 p, stk. 1 ikke er enslydende med § 56, stk. 1 er retsvirkningerne af skyldnerens videreførelse – bortset henvisningen til § 94 – ikke anderledes end indtræden i konkurs.¹²²

4.3.1.1 Løbende ydelser

Ifølge ordlyden af § 12 p, stk. 2 er det "*medkontrahtentens krav*", der opnår § 94-status efter rekonstruktionsbehandlingsindledningen indtil en eventuel opsigelse. Til forskel herfra er det "*vederlaget*", der opnår massekravsstatus under konkurs, jf. ordlyden af § 56, stk. 2. Spørgsmålet er, om der med denne formulering er tilsigtet en anden retsstilling for kontrakter om løbende ydelser under rekonstruktion efter § 12 p, stk. 2. Forarbejderne taler umiddelbart imod, at der skulle være tiltænkt en anden retsstilling end den tilsvarende regel i § 56, stk. 2 under konkurs, idet Konkursrådet anførte:¹²³ "[...] for så vidt angår løbende ydelser bør retstilstanden efter Konkursrådets opfattelse svare til, hvad der gælder i konkurs [...]." Den afvigende

¹¹⁵ Jf. for hele afsnittet Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 350 ff.

¹¹⁶ Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret, s. 100 f.

¹¹⁷ Bet. 2009:1512, s. 369.

¹¹⁸ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 364.

¹¹⁹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 364 ff.

¹²⁰ Bet. 2009:1512, s. 221 og 371, samt L199 FT 2009-10, s. 117.

¹²¹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 364.

¹²² Lars Lindenchrone Petersen m.fl.: Konkurslovens med kommentarer, s. 256.

¹²³ Bet. 2009:1512, s. 228.

ordlyd må derimod forklares med, at der i rekonstruktion – i modsætning til konkurs – også kan videreføres gensidigt bebyrdende aftaler vedrørende løbende ydelser til medkontrahenten. Konkurslovens § 12 p, stk. 2 har dermed et videre anvendelsesområde, idet skyldneren kan videreføre kontrakter uanset om han er realdebitor eller -kreditor, og medkontrahenten kan således også have krav på andet end penge.¹²⁴

Hverken ordlyden eller forarbejderne til konkurslovens § 12 p, stk. 2 giver et svar på erstatningskravs placering i konkursordenen. Konkurslovens § 12 p bygger ifølge forarbejderne på § 56, hvorfor der ikke her er noget der taler for, at retsstillingen i rekonstruktion er en anden. Reguleringen af gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser afviger på visse punkter fra reglerne i konkurs, men retsstillingen ved § 12 p, stk. 2 er tilsvarende § 56, stk. 2, idet der ikke er grundlag for en anden fortolkning.¹²⁵ Det er også den overvejende opfattelse i den juridiske litteratur, at problemstillingen vedrørende erstatningskrav i aftaler om løbende ydelser må løses ens for konkurs og rekonstruktion.¹²⁶ Herefter må retsstillingen vedrørende § 12 p, stk. 2 og erstatningskrav i videreførte aftaler om løbende ydelser i rekonstruktion antages at være i overensstemmelse med Sø- og Handelsrettens afgørelser vedrørende fortolkningen af § 56, stk. 2 i forhold til det konkursretlige lighedsprincip. Således får de af medkontrahentens krav, der ikke kan anses for omfattet af § 12 p, stk. 2, alene status som § 97-krav.

4.4 Medkontrahentens modregningsadgang

4.4.1 Tvungen modregning

I almindelighed har en person adgang til at modregne sin (mod)fordring i en andens (hoved)fordring. Modregningen kræver ikke enighed mellem parterne og kan ske ensidigt, hvorfor det undertiden omtales som *tvungen modregning*.¹²⁷ Tvungen modregning forudsætter dog, at en række retspraksisudviklede betingelser er opfyldt. Således må fordringerne være *gensidige*, således at mod- og hovedfordringen består mellem de samme to personer. Derudover skal fordringerne være *udjævnelige*, hvorfor der oftest kun modregnes, når fordringer består i krav på penge. Endeligt må modfordringens *forfaldstid* være kommet, og fordringshaveren, som vil bringe sin fordring i modregning, skal være berettiget til at præstere hovedfordringen.¹²⁸ Det sige også, at hovedfordringens *frigørelsestid* skal være kommet.

4.4.2 Modregning i konkurs

Konkurslovens §§ 42-45 regulerer modregning i konkurs, og bestemmer hvorvidt konkursboets fordring kan bringes til ophør eller indfries delvist af hovedfordringens debitor ved tvungen modregning.¹²⁹ Betingelserne for modregning i konkurs er *på den ene side* begrænset, idet konkursloven udover de almindelige betingelser også forudsætter opfyldelsen af nogle tidsmæssige betingelser. Efter konkurslovens § 42, stk. 1 og 2 kan der således kun modregnes med fordringer i konkurs, hvis både mod- og hovedfordringen er stiftet senest på fristdagen eller begge krav er stiftet i perioden mellem fristdagen og konkursdekretets afsigelse.¹³⁰ *På den anden side* blev det under hensyn til en fælles nordisk løsning for konkurslovsarbejdet tiltrådt af Konkurslovsudvalget, at modregningsadgangen i konkurs fraveg betingelserne om forfalds-

¹²⁴ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 256.

¹²⁵ Bet. 2009:1512, s. 221 ff. og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 364 ff.

¹²⁶ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 257, Peter Møgelvang-Hansen m.fl.: Kreditorforfølgning, s. 290 f. og Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 96.

¹²⁷ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 249.

¹²⁸ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 249 f.

¹²⁹ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 184.

¹³⁰ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 451.

og frigørelsestiden for henholdsvis mod- og hovedfordringen, hvorefter modregningsadgangen blev udvidet i forhold de almindelige betingelser.¹³¹

Ved at modregne sin modfordring i konkursboets hovedfordring, opnår kreditoren – i det omfang fordringerne dække hinanden – fuld dækning for sit tilgodehavende, og modregningen stemmer således ikke overens med det konkursretlige lighedsprincip.¹³² Modregningsretten er dog reelt begrundet i et bekvemmeligheds- og sikkerhedshensyn, hvor navnlig sikkerhedshensynet træder i forgrunden i konkurs, idet hensynet netop sigter til dårlige betalere og insolvente debitorer.¹³³

Hensynene er udtrykt af Knud Illum til støtte for modregningsretten i konkurs, og Konkurslovsudvalget tilsluttede sig principielt dette synspunkt i forbindelse med udarbejdelsen af modregningsbestemmelserne.¹³⁴ Sikkerhedshensynet indebærer, at debitor har mulighed for at opnå kredit på gunstigere vilkår, idet kreditor antages at have ladet sig tilskynde af sin ”sikkerhed” i form af modregningsretten. Derfor bør kreditors ret til at modregne i konkurs ikke indskrænkes, således at debitor berøves fordelene herved.¹³⁵ Havde kreditor derimod ikke forud for konkursen udsigt til at kunne modregne, fandt Knud Illum ingen rimelig grund for at tillade modregning.¹³⁶ Som skrevet tilsluttede Konkurslovsudvalget sig principielt Knud Illums synspunkter, og herefter var det bærende hensyn bag konkurslovens regulering af modregningsadgangen en grundsætning om, at der kun kan modregnes, når der bortset fra konkursen kan modregnes.¹³⁷

Såfremt en medkontrahent har et erstatningskrav, der udspringer af en gensidigt bebyrdende aftale med skyldneren, og konkursboet ikke indtræder i aftalen, bliver kravet § 97-krav, jf. konkurslovens § 56 uanset om aftalen vedrører en enkelstående eller løbende ydelser.¹³⁸ Herefter kan medkontrahenten modregne erstatningskravet i en gæld til skyldneren, i det omfang modregningsbetingelser og de tidsmæssige betingelser i konkursloven § 42 tillader det.

Sagen er imidlertid en anden, hvis konkursboet vælger at indtræde i aftalen. Det antages i konkurs, at medkontrahenten ikke kan modregne med det fulde § 97-krav over for konkursboet, hvis boet i medfør af § 55, stk. 1 er indtrådt i en gensidigt bebyrdende aftale, men reglen vedrører alene ikke-konnekse fordringer.¹³⁹ Hvor hovedfordringen er erhvervet af konkursboet efter konkursens indtræden, kan modfordringens kreditor (medkontrahenten) alene modregne efter de almindelige regler for tvungen modregning, idet § 42 alene vedrører modregning med fordringer, der bestod ved konkursens indtræden.¹⁴⁰ I det tilfælde, kan kreditor dog alene modregne med dividenden af sin fordring, og dertil kræves yderligere, at dividendekravet er forfaldet til betaling. Det vil i praksis være enten, når kurator efter konkurslovens § 145, stk. 3 har taget beslutning om udlodning til fordringshaverne, eller når skifteretten i medfør af § 152 har stadfæstet udkastet til regnskab og udlodning, og ankefristen er udløbet, uden at anke er sket.¹⁴¹ Dermed er medkontrahentens adgang til tvungen modregning med et erstatningskrav yderst

¹³¹ Bet. 1971:606, s. 110.

¹³² Mogens Munch i U.1983B.149, s. 150.

¹³³ Mogens Munch i U.1983B.149, s. 150.

¹³⁴ Bet. 1971:606, s. 110 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, s. 248.

¹³⁵ Knud Illum: Modregning i konkurs, s. 92.

¹³⁶ Knud Illum: Modregning i konkurs, s. 84 f. og 92.

¹³⁷ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 248 ff.

¹³⁸ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 276.

¹³⁹ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 300 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 256.

¹⁴⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 256.

¹⁴¹ Anders Ørgaard: Konkursret, s. 215 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 256.

begrænset – hvis ikke praktisk udelukket – og boets indtræden afskærer i realiteten medkontrahentens adgang til modregning med § 97-krav.¹⁴²

4.4.3 Modregning i rekonstruktion

Konkurslovens §§ 42-45 finder tilsvarende anvendelse i rekonstruktion i medfør af § 12 g, dog med visse præciseringer og ændringer i forhold § 42.¹⁴³ Rekonstruktionsbehandlingsindledningen træder i stedet for konkursdekretets afsigelse, jf. § 12 g, stk. 1, 2. pkt. Modregningsadgangen er umiddelbart snævrere i rekonstruktion end i konkurs, eftersom modfordringens forfaldstid i overensstemmelse med de almindelige betingelser for tvungen modregning også skal være kommet i rekonstruktion jf. § 12 g, stk. 2.¹⁴⁴

Det antages i konkurs, at medkontrahenten ikke kan modregne med § 97-krav i konkursboets hovedfordring, selv hvor boet er indtrådt i en aftale efter § 55, stk. 1. Med § 12 g, stk. 3 er denne retsstilling lovfæstet i rekonstruktion, idet det fremgår udtrykkeligt af ordlyden, at en fordringshaver ikke kan anvende et krav omfattet af § 97 til modregning i skyldnerens krav i medfør af en aftale, der er videreført efter § 12 o.¹⁴⁵ Begrænsningen af adgangen til tvungen modregning er ifølge forarbejderne begrundet med, at fordelene ved videreførelse af kontrakter ville blive udhulet.¹⁴⁶ Skyldnerens tilgodehavende i medfør af videreførte kontrakter er således ”immune” overfor modregning med § 97-krav.¹⁴⁷

4.4.4 Konneks modregning i konkurs og rekonstruktion

Konneksitet er et formueretligt begreb, der anvendes om fordringer, som udspringer af samme retsforhold.¹⁴⁸ Fordringer kan have en sådan sammenknyttende forbindelse på mange forskellige måder, og konneksitetsbegrebet dækker således over en bred vifte af fordringsforbindelser.¹⁴⁹ Et erstatningskrav og et vederlagskrav, der begge udspringer af den samme gensidigt bebyrdende aftale, er blot ét eksempel på konneks fordringer.¹⁵⁰ Øvrige eksempler på konneks fordringsforbindelser vil ikke blive behandlet i det nedenstående, idet nærværende afhandling fokuserer på erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler. Vedrørende adgangen til konneks modregning i konkurs og rekonstruktion, er spørgsmålet, om konkurslovens §§ 42 eller 12 g regulerer konneks modregning. Til afklaring af spørgsmålet foretages en gennemgang forarbejderne til konkurslovens § 42, samt en analyse af Højesterets afgørelse i U 2021.114 H.

4.4.4.1 Forarbejderne til konkurslovens § 42

I forbindelse med en ændring af konkurslovens regler om betalingsstandsning (lov nr. 187 af 9. maj 1984)¹⁵¹ anmodede Justitsministeriet et nedsat udvalg om at overveje konkurslovens regler om modregning.¹⁵² Anmodningen skete på baggrund af afgørelsen i U 1982.538 H, hvor Højesterets flertal fandt, at toldvæsenet var berettiget til at modregne et positivt momstilsvær

¹⁴² Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs, s. 256.

¹⁴³ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 309.

¹⁴⁴ Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 235.

¹⁴⁵ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 309 og 321 f.

¹⁴⁶ L199 FT 2009-2010, s. 110.

¹⁴⁷ Bet. 2009.1512, s. 357.

¹⁴⁸ Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 288.

¹⁴⁹ Pia Moltke Jensen: Konneksitet, s. 25 f.

¹⁵⁰ Pia Moltke Jensen: Konneksitet, s. 25 f.

¹⁵¹ Reglerne blev erstattet af rekonstruktionsreglerne i konkurslovens §§ 10-15 b ved lov nr. 718 af 25. juni 2010, jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 24.

¹⁵² Bet. 1983:983, s. 27.

(modfordringen) erhvervet *før* frisdagen i konkursboets negative momstilsvar (hovedfordringen) erhvervet *efter* frisdagen. Udvalgets arbejde resulterede i en betænkning, Bet. 1983.983, der i det følgende gennemgås.

Efter dagældende regler om modregning i konkurs var *konkursdekretets afsigelse* skæringsdagen for konkurslovens tidmæssige betingelser for modregning. Udvalgets flertal fandt, at modregningsreglerne gav konkurskreditorerne en urimelig begunstiggelse på de øvrige kreditørers bekostning, og var på den baggrund fortalere for en flytning af skæringsdagen til *frisdagen*. Idet konkurslovens § 42 ikke udtrykkeligt tager stilling til modregning i en hovedfordring opstået efter skæringsdagen bemærkes det i forarbejderne, at det som hidtil må være udelukket.¹⁵³ I den forbindelse bemærkes det dog videre, at:¹⁵⁴

”Modregning må [...] efter omstændighederne kunne tillades f.eks. mellem konnekse fordringer, og spørgsmålet om, i hvilket omfang sådan modregning bør tillades, må som hidtil overlades til retspraksis.”

Ved fremrykningen af skæringsdatoen for modregningsbegrænsningen var der skabt en ”mellemperiode” i tiden mellem frisdagen indtil overgangen til konkurs (eller for dagældende ret akkord), som gav anledning til betænkeligheder i visse situationer.¹⁵⁵ Udvalget overvejede i den forbindelse, om kreditorernes ret til konneks modregning mellem fordringer stiftet i mellemperioden skulle sikres ved en særskilt bestemmelse, men konkluderede således om unødvendigheden af en sådan lovfæstet regel:¹⁵⁶

”Imidlertid har den udvidede adgang til modregning mellem konnekse fordringer altid været anerkendt uden positiv lovhjemmel [...] og en lovfæstelse af denne særlige modregningsadgang i en enkelt relation kunne virke vildledende.”

Der var således ikke med ændringen af skæringsdagen for modregningsreglerne tilsigtet nogen begrænsning i adgangen til konneks modregning, og konkurslovens § 42 indeholder ingen særlig regel om konneks modregning, idet en sådan modregningsadgang ”[...] altid [har] været anerkendt uden positiv lovhjemmel [...]” og må herefter antages også at være anerkendt i konkurs.¹⁵⁷

Rekonstruktionsreglerne erstattede de tidligere regler om betalingsstandsning.¹⁵⁸ Ovenstående retsstilling i konkurs gjorde sig tillige gældende for dagældende konkurslovs § 16, stk. 1, 3. pkt. for betalingsstandsning. Bestemmelsen videreføres i medfør af § 12 g, stk. 1.¹⁵⁹ Retsstillingen i konkurs må herefter også anses for overført til rekonstruktion.¹⁶⁰

4.4.4.2 Konneks modregning i gensidigt bebyrdende aftaler

Det er naturligvis et afgørende spørgsmål, hvornår fordringer er *konnekse*, men spørgsmålet falder uden for rammerne af denne afhandling. Fokus for nærværende afhandling er erstat-

¹⁵³ Bet. 1983.983, s. 31.

¹⁵⁴ Bet. 1983.983, s. 31.

¹⁵⁵ Bet. 1983.983, s. 98 f.

¹⁵⁶ Bet. 1983.983, s. 99.

¹⁵⁷ Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 1 f.

¹⁵⁸ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 24.

¹⁵⁹ Lars Lindenchrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer, s. 234.

¹⁶⁰ Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 1 f.

ningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler, og allerede idet medkontrahentens modkrav (erstatningskravet) udspringer af samme kontrakt (retsforhold) som konkursboets hovedkrav, er der ikke tvivl om fordringernes konneksitet.¹⁶¹

Eftersom hverken konkurslovens §§ 42 eller 12 g tager stilling til spørgsmålet om udvidet adgang til modregning med konnekse fordringer, er spørgsmålet herefter i hvilket omfang den konnekse modregning kan gøres gældende. Latente erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser må, jf. retspraksis analyseret ovenfor (afsnit 3.4.1), antages at være § 97-krav, selvom boet indtræder i aftalen eller skyldneren med rekonstruktørens samtykke viderefører den. Rækkeviden af den udvidede modregningsadgang med konnekse fordringer er herefter særligt interessant at undersøge, idet medkontrahenten for ikke-konnekse fordringer alene kan modregne dividenden af sit § 97-krav, hvis kurator indtræder i eller rekonstruktøren viderefører kontrakten, jf. § 12 g, stk. 3.

Det grundlæggende for problemstillingen er de modsatrettede hensyn, der *på den ene side* ligger til grund for kurators og rekonstruktørens adgang til at indtræde i eller videreføre gensidigt bebyrdende aftaler (afsnit 3.3.2.1), og *på den anden side* kreditorernes principielle sikkerhed i form af en forventet adgang til modregning i tilfælde af skyldnerens insolvens (afsnit 5.2).¹⁶² Hidtil har der ikke foreligget retspraksis til at afklare spørgsmålet om rækkeviden af den udvidede modregningsadgang med konnekse fordringer i gensidigt bebyrdende aftaler. I fjor har Højesteret imidlertid afsagt dom i en sag vedrørende konneks modregning med et erstatningskrav i en gensidigt bebyrdende aftale, som analyseres nedenfor.

4.4.4.2.1 U 2021.114 H

4.4.4.2.1.1 Faktum og præmisser

BFT Logistik A/S og Salling Group A/S indgik den 25. oktober 2016 en aftale om lagerføring og distribution af hvidevarer. Det fremgår ikke af den trykte dom, men aftalen var en rammeaftale, der regulerede parternes rettigheder og forpligtelser.¹⁶³ Ifølge aftalen var BFT Logistik ansvarlig for bortkomst (svind) og skader på varerne i forbindelse med BFT Logistiks lagerføring. BFT Logistik indtrådte i rekonstruktion den 3. april 2018, under hvilken aftalen med Salling Group blev videreført af rekonstruktøren i medfør af konkurslovens § 12 o, stk. 1, 1. pkt.

BFT Logistik blev taget under konkursbehandling ved dekret afsagt den 1. maj 2018, eftersom rekonstruktion ikke lykkedes. BFT Logistik (nu under konkurs) gjorde krav på betaling af 2.181.956,93 kr. Heri ville Salling Group modregne 319.454,27 kr., der udgjorde et krav på erstatning for svind i varelageret i tiden forud for rekonstruktionen. Salling Group betalte 1.862.502,66 kr. til BFT Logistik (under konkurs), hvorefter tvisten bestod i, hvorvidt Salling Group kunne modregne sit erstatningskrav (modfordringen) fra tiden forud for rekonstruktionen i konkursboets krav (hovedfordringen) på betaling for ydelserne leveret af skyldneren under rekonstruktionen.

For Højesteret var der enighed mellem parterne om, at modfordringen måtte anses for stiftet ved kontraktens indgåelse (25. oktober 2016) og dermed før fristdagen, mens konkursboets hovedfordring var krav på betaling for arbejde i perioden fra indledning af rekonstruktion frem til afsigelse af konkursdekretet, hvorefter modregning ifølge konkurslovens § 12 g var udelukket. Parterne var desuden enige om opgørelsen af de modsatrettede krav og, at fordringer var

¹⁶¹ Pia Moltke Jensen: Konneksitet, s. 25 f.

¹⁶² Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 1.

¹⁶³ Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 5.

konnekse. Herefter angik sagen for Højesteret spørgsmålet om, hvorvidt Salling Group i kraft af fordringernes konneksitet havde adgang til at modregne på tværs af frisdagen.

Højesteret stadfæstede Landsrettens afgørelse, og tiltrådte at Salling Group kunne modregne erstatningskravet i konkursboets betalingskrav. Højesterets præmisser er kortfattede. Det bemærkes indledningsvist, at fordringerne begge udspringer af parternes aftale af 25. oktober 2016. Herefter bemærkes det, at modregning ikke kan ske efter § 12 g, hvorfor spørgsmålet er, om der kan ske modregning efter dansk rets almindelige regler om konneks modregning.

I forlængelse af ovenstående bemærker Højesteret, at reglerne om konneks modregning ifølge forarbejderne til konkursloven gælder ved siden af konkurslovens regler om modregning, og anfører herefter i sine præmisser:

”Højesteret finder, at der ikke er holdepunkter i konkurslovens forarbejder for, at der bør gælde en snævrere adgang til modregning med konneks krav under rekonstruktion end til modregning med konneks krav i konkurs.”

Herefter tiltrådte Højesteret, at Salling Group kunne modregne sit erstatningskrav i konkursboets betalingskrav, eftersom fordringerne udsprang af samme kontrakt og var nært forbundne.

4.4.4.2.1.2 Hvad viser dommen?

Helt konkret viser dommen, at et erstatningskrav for lagersvind stiftet før frisdagen kan modregnes i et konkursbos krav på betaling for leverede ydelser stiftet under rekonstruktion, når kravene udspringer af den samme aftale om successiv levering vedrørende lagerføring og distribution, og er nært forbundet. Dommens præmisser indeholder imidlertid ingen formuleringer, der giver udtryk for, at sagens resultat er nået ud fra sagens konkrete omstændigheder.

Dommen fastslår *for det første*, at dansk rets almindelige regler om konneks modregning gælder ved siden af konkurslovens regler, hvilket følger af lovens forarbejder. Højesteret fastslår *for det andet*, at der ikke er holdepunkter for, at der gælder en snævrere adgang til konneks modregning i rekonstruktion, end hvad der gælder tilsvarende i konkurs. Derved må forstås, at retsstillingen er den samme i begge tilfælde af insolvens.

En medkontrahent har herefter, hvor rekonstruktøren viderefører eller kurator indtræder i en af skyldnerens kontrakter om successiv levering, adgang til at modregne med et erstatningskrav der udspringer af samme kontrakt. I den forbindelse er det endvidere uden betydning, at de tidsmæssige betingelser i konkurslovens §§ 12 g og 42 ikke er overholdt, idet bestemmelserne ifølge Højesteret ikke udgør nogen begrænsning i adgangen til at modregne med konneks fordringer.

Det fremgår ikke af den trykte dom, hvorvidt konkursboet for Højesteret procederede for en begrænsning af konneks modregning under hensyn til § 12 p, stk. 2 eller formålet og hensynene bag reglen. Tillige blev der ikke henvist direkte til bestemmelsen i konkursboets påstandsdokumenter for hverken landsretten eller Højesteret. Konkursboet henviste dog i påstandsdokumenterne for Højesteret til materiale, hvori § 12 p, stk. 2 samt bestemmelsens formål og hensyn blev behandlet. Endeligt blev bestemmelsen udtrykkeligt anført under konkursboets procedure for Højesteret. På den baggrund er det rimeligt at antage, at konkurslovens § 12 p, stk. 2 samt formålet og hensynene bag bestemmelsen for Højesteret udgjorde et af konkursboets anbringender imod konneks modregning. Herefter kan det ved dommens resultat udledes, at hverken

§ 12 p, stk. 2 eller bestemmelsens formål og hensyn ifølge Højesteret udgør en begrænsning i adgangen til modregning med konnekse fordringer i aftaler om successive leveringer.¹⁶⁴

I kraft af det ovenstående er det rimeligt at antage, at Højesteret i sin vurdering af adgangen til konneks modregning har taget stilling til betydningen af § 12 p, stk. 2 og bestemmelsens forarbejder, hvorfor det også er nærliggende at udstrække dommens resultat således, at der er en tilsvarende adgang for en medkontrahent til at modregne sit erstatningskrav i skyldnerens hovedkrav, når begge krav udspringer af samme aftale om løbende ydelser. Det kan i hvert fald ikke afvises, at Højesteret vil nå det samme resultat for en aftale om løbende ydelser.¹⁶⁵

4.4.5 Afsluttende bemærkninger

4.4.5.1 *Betydningen af U 2021.114 H sml. konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler*

Konkurslovens kapitel 7 blev udarbejdet under hensyn til en balance mellem konkursboets økonomiske interesse i de gensidigt bebyrdende aftaler og medkontrahentens naturlige betæneligheder ved at stå i kontraktforhold med et konkursbo; men regelsættet er dog overvejende ”bovenligt” i sin regulering.¹⁶⁶ De tilsvarende regler i rekonstruktion tager udgangspunkt i konkurslovens kapitel 7.¹⁶⁷ Særligt for rekonstruktionsreglerne var det grundlæggende hensyn, at rekonstruktionen kunne basere sig på skyldnerens eksisterende portefølje af gensidigt bebyrdende aftaler.¹⁶⁸ Derved sikres formålet også med rekonstruktionen, idet de gensidigt bebyrdende aftaler er nødvendige for en insolvent virksomheds overlevelse.¹⁶⁹ Til gengæld for videreførelsen af kontrakten fik medkontrahenten sit krav løftet op på § 94-niveau, jf. § 12 p, og § 93-niveau ved indtræden i konkurs, jf. § 56. For kontrakter vedrørende enkeltstående ydelser gælder dette også erstatningskrav, men for aftaler om løbende ydelser er erstatningskrav, der vedrører tiden forud rekonstruktionsbehandlings indledning eller konkursens indtræden, § 97-krav.¹⁷⁰

Hvis medkontrahenten kunne modregne ethvert § 97-krav (modkrav) i en (hoved)fordring, som skyldneren under rekonstruktion erhverver ved indtræden i kontrakten, ville hensynene med videreførelsesretten og formålet med gennemførelsen af en rekonstruktion blive udhulet. Derfor bestemmer konkurslovens § 12 g, stk. 3, at modregning med § 97-krav i videreførte gensidigt bebyrdende aftaler er udelukket. Konkurslovens § 12 g, stk. 3 udtrykker, hvad der også antages at gælde ved indtræden, jf. § 55, stk. 1, i konkurs.¹⁷¹

Retspraksis fra Sø- og Handelsretten (afsnit 3.4.1) anfører, at § 56, stk. 1 vedrører enkeltstående ydelser, mens § 56, stk. 2 vedrører løbende ydelser. *Successiv levering* er dog hverken en enkeltstående ydelse eller en løbende ydelse.¹⁷² Sø- og Handelsretten tager ikke stilling til, hvilken af bestemmelserne afgør retsstillingen for aftaler om successiv levering. U 2021.114 H er tillige tavs herom. Det anføres dog enkelte steder i den juridiske litteratur, at et konkursbo formentlig

¹⁶⁴ For hele afsnittet Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 6, note 43.

¹⁶⁵ For hele afsnittet Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 6, note 43.

¹⁶⁶ Kim Sommer Jensen: Konkursretten, s. 87.

¹⁶⁷ Bet. 2009:1512, s. 364.

¹⁶⁸ Bet. 2009:1512, s. 217 f. og L199 FT 2009-10, s. 63.

¹⁶⁹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 345 ff.

¹⁷⁰ Jf. ovenfor afsnit 3.4.

¹⁷¹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 309 og 321 f.

¹⁷² Torsten Iversen: Obligationsret, 1. del, s. 26.

kan indtræde i aftaler om successiv levering alene med virkning for fremtidige leverancer, jf. en kombination af princippet i konkurslovens § 56, stk. 2 og købelovens § 22, § 29 og § 46.¹⁷³

Med afgørelsen i U 2021.114 H er konneks modregning med et § 97-krav ikke udelukket, når fordringerne udspringer af samme aftale om successiv levering.¹⁷⁴ Konkursboet anførte såvel hensynene bag konkurslovens videreførelsesregler og formålet med rekonstruktionsinstituttet til støtte for at udelukke konneks modregning. Højesteret fandt dog ikke herved grundlag for at begrænse medkontrahentens adgang til konneks modregning. Resultatet i U 2021.114 H harmonerer således ikke med konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler i konkurs og rekonstruktion.¹⁷⁵

Adgangen til modregning med konnekse fordringer har umiddelbart sin berettigelse i kraft af dansk rets almindelige regler herom. Det forekommer dog uhensigtsmæssigt, at rekonstruktørens og kurators beslutning om at videreføre eller indtræde i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftale til gode for alle kreditorerne, nu må tage i betragtning om medkontrahenten har et erstatningskrav, der udspringer af samme aftale. Konkurslovsudvalget forsøgte netop at imødekomme sådanne "tvangssituationer" med reglen § 56, stk. 2.¹⁷⁶ Fra kreditorernes synspunkt må det også virke aldeles tilfældigt, at en medkontrahents erstatningskrav, der udspringer af en ikke-videreført aftale, alene opnår § 97-niveau, hvorimod erstatningskrav, der udspringer af en videreført aftale, opnår dækning forud for konkursordenen gennem modregning. Endvidere i rekonstruktion, der skal sikre videreførelse af den levedygtige del af virksomheden, vil den konnekse modregningsadgang undergrave rekonstruktionens formål.¹⁷⁷ Sat på spidsen kan én kreditors modregningserklæring føre til en mislykket rekonstruktion til ugunst for *alle* kreditorerne, hvis den videreførte aftale var afgørende for virksomhedens overlevelse.

Konsekvenserne af U 2021.114 H skal dog næppe overdrives. I forbindelse med kurators overvejelser om indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler, må kurator lade det indgå i sin undersøgelse, om medkontrahenten har et erstatningskrav, der udspringer af aftalen. Denne undersøgelse sker allerede, når kurator vil indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler om enkeltstående ydelser, hvor erstatningskrav bliver massekrav og tilsvarende § 94-krav ved rekonstruktørens videreførelse.¹⁷⁸ Viser det sig, at der må forventes en erklæring om modregning med et erstatningskrav, må indtræden undlades, hvis modregning gør det økonomisk uinteressant, og ikke-indtræden derudover belaster boet mindst muligt, når erstatningskravet forbliver et § 97-krav.

Modregning forudsætter i det hele taget, at der eksisterer en hovedfordring. For løbende ydelser kan kurator eller rekonstruktøren begrænse modregningens belastning ved at opsiges aftalen med en måneds varsel og bringe stiftelsen af yderligere hovedkrav til ophør, jf. henholdsvis §§ 55, stk. 3 og 12 o, stk. 4. Dermed har resultatet af dommen reelt større konsekvenser for kontrakter om enkeltstående ydelser, idet indtræden heri ikke giver nogen adgang til opsigelse med en måneds varsel.¹⁷⁹

¹⁷³ Anders Ørgaard: Konkursret, s. 76, og Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkurslovens med kommentarer, s. 504 f.

¹⁷⁴ Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 6, note 43.

¹⁷⁵ Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 7. Se også Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 322 ff., der dog ikke kommenterer U 2021.114 H, men gør nogle betragtning om samme retsstilling.

¹⁷⁶ Jf. ovenfor afsnit 3.3.2.1.

¹⁷⁷ Konkursboet gjorde uden held dette anbringende gældende i U 2021.114 H.

¹⁷⁸ Rune Richelsen i ET.2021.039, s. 7.

¹⁷⁹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion, s. 324.

Det må yderligere bemærkes, at retten til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser i konkurs, er begrænset til aftaler, hvor ydelsen leveres ”til skyldneren”. Ved indtrædelsen erhverver boet således ikke nogen (hoved)fordring på medkontrahenten, som består i et krav på penge. På den baggrund må dommens betydning for konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser indskrænkes til videreførelse i rekonstruktion, hvor § 12 p, stk. 2 ikke afskærer skyldneren fra videreførelse af aftaler om løbende ydelser til medkontrahenten.

4.4.5.2 Sø- og Handelsrettens afgørelser¹⁸⁰ i betragtning af U 2021.114 H

Top Toy A/S under konkurs procederede på de formål og hensyn, som ifølge konkurslovens forarbejder ligger til grund for lovens indtrædelsesregler. BFT Logistik A/S under konkurs procederede på de samme formål og hensyn i U 2021.114 H, men anbringenderne var forgæves. Sø- og Handelsrettens afgørelse synes implicit at føre til, at lighedsprincip er en slags konkursretligt udgangspunkt, som der støttes ret på, hvor retsstillingen ikke kan udledes af konkurslovens ordlyd.

Tilsvarende betragtning genfindes dog ikke i U 2021.114 H. Konkursboet anfører udtrykkeligt det konkursretlige lighedsprincip til støtte for, at der kræves tungtvejende grunde for at tillade modregning med konneks fordringer, når modfordringen er en simpel fordring. Ifølge Højesteret finder derimod dansk rets almindelige regler om konneks modregning, der efter forarbejderne finder anvendelse ved siden af konkurslovens §§ 12 g og 42.

Forarbejderne til konkurslovens indtrædelsesregler giver heller ingen udtrykkelig støtte for, at det konkursretlige lighedsprincip gælder for andre pengeydelse end vederlag for den løbende ydelse, når konkursboet indtræder i kontrakten efter § 56, stk. 2. Sø- og Handelsretten støtter således også sit resultat på *formålet* med § 56, stk. 2 og en fortolkning af indtrædelsesreglens retlige systematik. Det kan overvejes på baggrund af U 2021.114 H, om Sø- og Handelsrettens tillægger lighedsprincipet for stor betydning i sine afgørelser.

Ovenstående afleder umiddelbart den tanke, at i stedet for et konkursretligt princip, må dansk rets almindelige regler i stedet finde anvendelse, når lovgiver ikke med konkursloven ordlyd eller dens forarbejder har villet en anden retsstilling. Herefter må princippet om kontraktens enhed finde anvendelse uden for bestemmelserne i §§ 12 p, stk. 2 og 56, stk. 2. Ud fra denne tanke ville erstatningskrav i aftaler om løbende ydelser således være § 93-krav i konkurs og § 94-krav i rekonstruktion, hvis det fortsat antages, at § 12 p, stk. 2 eller § 56, stk. 2 ikke regulerer andre pengeydelse end vederlaget for den løbende ydelse.¹⁸¹ Paradoksalt forekommer resultatet også for en umiddelbar betragtning bedre stemmende med lighedsprincipet, idet medkontrahenten, som følge af kurators indtrædelse eller rekonstruktørens videreførelse, allerede ville være bedre stillet end de øvrige kreditorer, hvis erstatningskravet efterfølgende modregnes.

5 Konklusion

På baggrund af afhandlingens analyse af retspraksis fra Sø- og Handelsretten kan det konkluderes, at konkurslovens § 56, stk. 2 alene vedrører ”vederlaget” for den løbende ydelser, samt

¹⁸⁰ BS-55261/2019-SHR og BS-25020-2019-SHR (afsnit 3.4.1).

¹⁸¹ Retsstillingen ville således være i overensstemmelse med Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 95 f., og Halfdan Krag Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse, s. 34 f.

andre pengeydelse, der enten har karakter af vederlag for den løbende ydelse eller kan sidestilles hermed. Således er det ikke pengeydelse af enhver art, der er omfattet af § 56, stk. 2. Det kan endvidere konkluderes, at konkurslovens § 56, stk. 1 og 2 udgør to selvstændige undtagelser til det konkursretlige lighedsprincip. Det følger således af lovens retlige systematik, at lighedsprincippet finder anvendelse uden for anvendelsesområdet for § 56, stk. 2. Dermed er afhandlingens overordnede konklusion, at erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser, der hverken har karakter af vederlag for den løbende ydelse eller noget der sidestilles dermed, er simple krav (§ 97-krav) i medfør af lighedsprincippet.

Efter en gennemgang af forarbejderne til konkurslovens § 12 p, kan det konstateres, at der ikke er noget grundlag for at konkludere anderledes i rekonstruktion. Således er det også afhandlingens konklusion, at retsstillingen for erstatningskrav i gensidigt bebyrdende aftaler om løbende ydelser ikke er anderledes i rekonstruktion end i konkurs.

Sø- og Handelsretten har derved afgjort et omdiskuteret spørgsmål om fortolkningen af § 56, stk. 2 og § 12 p, stk. 2. Lighedsprincippet var centralt for rettens resultat i begge domme, og derfor er det også interessant, at der forgæves blev procederet på lighedsprincippet i U 2021.114 H. Formålet og hensynene bag konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler var tillige uden betydning for medkontrahentens adgang til modregning med konneks fordringer, hvorfor det konkluderes, at U 2021.114 H ikke harmonerer med konkurslovens regler om gensidigt bebyrdende aftaler eller resultatet af Sø- og Handelsrettens domme.

Endeligt konkluderes det, at resultat i Sø- og Handelsrettens domme ikke kan afvises. Det diskuteres, om Sø- og Handelsrettens afgørelser bør tages til følge, idet resultatet sammenholdt U 2021.114 H formentlig ville harmonere bedre med lighedsprincippet, hvis kravene var privilegerede krav forud for en eventuel modregning. Betydningen af U 2021.114 H skal dog ikke overdrives. Resultatet i Sø- og Handelsrettens domme forekommer korrekte, og afgørelserne kan ikke afvises blot med henvisning til resultatet i U 2021.114 H eller adgangen til modregning med konneks fordringer. Det må herefter afklares i retspraksis, om Sø- og Handelsrettens fortolkning af konkurslovens retlige systematik og vederlagsbegrebet er korrekt.

Lovgiver forsømte ved udarbejdelsen af 1977-konkursloven og rekonstruktionsreglernes at bringe klarhed over omfanget af den tilsigtede regulering med reglerne i konkursloven § 56, stk. 2 og § 12 p, stk. 2. I tilfælde af en revision af konkursloven bør lovgiver på baggrund af den gennemgæede retspraksis tage stilling til, om konneks modregning fortsat skal accepteres på bekostning af lighedsprincippet.

6 Litteraturfortegnelse

6.1 Retslitteratur

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov, Christensen, Lasse Højlund og Jensen, Kim Sommer: Konkurs, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020, København.
(Citeret: Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Konkurs).

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov, Christensen, Lasse Højlund, Jensen, Kim Sommer, Madsen, Christian Jul og Mylin, Andreas Kærsgaard: Rekonstruktion – Teori og praksis, 2. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020, København.
(Citeret: Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl.: Rekonstruktion – Teori og praksis).

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2016, København.

(Citeret: Jens Evald: Juridisk teori, metode og videnskab).

Gomard, Bernhard: Obligationsret, 3. del, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1993, København.

(Citeret: Bernhard Gormard: Obligationsret, 3. del (1. udgave 1993))

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

(Citeret: Henry Heiberg m.fl.: Rekonstruktionsret).

Illum, Knud: Modregning i konkurs: En kritisk undersøgelse under hensyntagen til dansk og fremmed ret, Levin & Munksgaard 1934, København

(Citeret: Knud Illum: Modregning i konkurs)

Iversen, Torsten: Obligationsret, 1. del, 5. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, København.

(Citeret: Torsten Iversen: Obligationsret, 1. del)

Iversen, Torsten: Obligationsret, 2. del, 5. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019, København.

(Citeret: Torsten Iversen: Obligationsret, 2. del)

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

(Citeret: Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del)

Jensen, Kim Sommer: Konkursregulering, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S 2000, København.

(Citeret: Kim Sommer Jensen: Konkursregulering).

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

(Citeret: Kim Sommer Jensen: Konkursretten).

Jensen, Pia Moltke: Konneksitet – forskellige aspekter af modregning og tilbageholdsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007, København.

(Citeret: Pia Moltke Jensen: Konneksitet).

Jespersen, Halfdan Krag: Konkurs og insolvens som misligholdelse, Marts 2000, A22 småtryk JES ved Juridisk Bibliotek Aarhus Universitet (optrykt som PR-02-F-18).

(Citeret: Halfdan Krag Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse).

Jespersen, Halfdan Krag: Lejeret 2, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1989, København.

(Citeret: Halfdan Krag Jespersen: Lejeret 2).

Kristensen, Lars Hedegaard, *Nielsen* Anne-Dorte Bruun og *Iversen*, Torsten: Lærebog i dansk og international køberet, 5. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag 2017, København.

(Citeret: Lars Hedegaard Kristensen m.fl.: Lærebog i dansk og international køberet)

Møgelvang-Hansen, Peter og Juul-Sandberg, Jakob: Kreditorforfølgning, 8. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2019, København.
(Citeret: Peter Møgelvang-Hansen m.fl.: Kreditorforfølgning)

Petersen, Lars Lindencrone og Ørgaard, Anders: Konkursloven med kommentarer, 14. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2018, København.
(Citeret: Lars Lindencrone Petersen m.fl.: Konkursloven med kommentarer)

Ørgaard, Anders: Konkursret, 12. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2018, København.
(Citeret: Anders Ørgaard: Konkursret).

6.2 Tidsskriftsartikler

Munch, Mogens: Modregning i konkurs i lyset af nyere retspraksis, U.1983B.149
(Citeret: Mogens Munch i U.1983B.149)

Richelsen, Rune og Lindbom, Mathias: Konneks modregning i rekonstruktion og konkurs i lyset af U 2021.114 H, ET.2021.039.
(Citeret: Rune Richelsen i ET.2021.039).

Rohde, Claus: Lejemål med flere lejere, herunder udlejning til boligkollektiver og interessentskaber, TBB2006.193.
(Citeret: Claus Rohde i TBB2006.193).

6.3 Betænkninger og lovforslag

1971, Betænkning nr. 606, Betænkning om konkurs og tvangsakkord.
(Citeret: Bet. 1971:606).

1983, Betænkning nr. 983, Betænkning om betalingsstandsning.
(Citeret: Bet. 1983:983).

2009, Betænkning nr. 1512, Betænkning om rekonstruktion mv.
(Citeret: Bet. 2009:1512).

2015, Betænkning nr. 1555, Betænkning om ansattes retsstilling under insolvensbehandling.
(Citeret: Bet. 2015:1555).

Lovforslag nr. 199, Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre lov (rekonstruktion mv.)
(Citeret: L199 FT 2009-10).

6.4 Retspraksis

6.4.1 Højesteret

U 1947.812 H

U 1982.538 H

U 2021.114 H

6.4.2 Sø- og Handelsretten

Sø- og Handelsrettens dom 30. september 2020 i sag BS-55261/2019-SHR

Sø- og Handelsrettens dom 30. september 2020 i sag BS-25020-2019-SHR og BS-25277-2019-SHR og BS-25314-2019-SHR