

Udpeging af kurator set i lyset af nyere retspraksis

Appointment of liquidator in the light of recent case law

af KRISTIAN A.G. MIKKELSEN

Ved et konkursdekrets afsigelse udpeger skifteretten straks en eller flere kuratorer, jf. konkurslovens § 107, stk. 1. Afhandlingen undersøger en række problemstillinger, som kan opstå i forbindelse med denne udpeging.

Afhandlingen behandler indledningsvist, om grænserne for, hvornår kurator er inhabil i forhold til at varetage kuratorerhvervet, har rykket sig, hvilket sker med udgangspunkt i to kendelser fra landsretterne (U 2021.1054 V og U 2021.2554 Ø). Det konkluderes på baggrund af en analyse af kendelserne, at grænsen for, hvornår kurator er inhabil til at varetage kuratorerhvervet, synes at have rykket sig.

Afhandlingen behandler herefter spørgsmålet om, hvornår det er muligt at afhjælpe kurators inhabilitet gennem en analyse af retspraksis. Det konkluderes her, at hvis en advokat har været meget involveret i skyldners forhold, således at omfanget af inhabiliteten er omfattende, og man som kurator ikke kan medvirke ved størstedelen af bobehandlingen, er det ikke muligt at afhjælpe inhabiliteten, og omvendt er det muligt at afhjælpe, når de inhabilitetsudløsende forhold er begrænsede. Afhandlingen konkluderer endvidere, at hvis man har været fast advokat og ydet tæt rådgivning op til konkursen, eller der er tale om et tidligere bestyrelsesmedlemskab i det konkursramte selskab, vil inhabiliteten formentlig heller ikke kunne afhjælpes. Videre udledes det, at hvis der i et konkursbo mangler få arbejdsopgaver, kan et praktisk hensyn tale for, at der kan ske afhjælpning, så kurator ikke skal fratæde sit hverv, men at det imidlertid kun kan komme på tale, når kurators inhabilitet er af begrænset omfang

Hernæst foretager afhandlingen en analyse og fortolkning af konkurslovens § 113, stk. 4, og dennes forarbejder. Det konkluderes, at det er tvivlsomt, om § 113, stk. 4, giver hjemmel til, at bestemmelsen kan anvendes i andre situationer, end når en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg.

Specialet undersøger og diskuterer herefter § 113, stk. 4 i lyset af reglerne om virksomhedspant, der har medført, at der i dag er konkursboer, hvori der slet ikke vil være stemmeret. Det konkluderes her, at der i dag er opstået et praktisk problem som følge af den manglende stemmeret, når § 113, stk. 4, er bundet op på, at skiftesamlingen har foretaget et kuratorvalg, og at det taler for, § 113, stk. 4, må ses i lyset af, at situationen i dag er en anden, end da § 113, stk. 4, blev indført i 1996. Det udledes, at der i dag er gode argumenter for, at princippet i § 113, stk. 4, kan anvendes som hjemmel.

Slutteligt konkluderer specialet, at § 113, stk. 4, overlader skifteretten et skøn til at vurdere, hvornår der er grundlag for at udpege yderligere en kurator, og der ikke ses at være opstillet faste, kumulative eller udtømmende betingelser eller forhold, der skal være opfyldt, før der kan udpeges yderligere en kurator.

1. Abstract

This aim of this dissertation is to examine the applicable law on three issues relating to the appointment of the liquidator.

It is first examined whether the limits of liquidator's disqualification have shifted. The study concludes that the border seems to have moved as it is now possible to a lawyer for the debtor for a longer period up to the bankruptcy without this meaning that lawyer is disqualified as a liquidator and it is necessary to look at the scope and nature of the work that has been done for the debtor. The study furthermore concludes that a completely new type of situation now arises in which the liquidator may be disqualified, which if there is a risk of mutual exchange: If a liquidator in bankruptcy estate has to conduct an investigation of a co-liquidator, when the same co-liquidator in another bankruptcy estate conducts an investigation of one's partner colleague.

Further it is examined to what extent it is possible to remedy the disqualification of liquidator. It is here concluded that if a lawyer has been heavily involved with the bankrupt company or debtor, which means that the extent of the disqualification is extensive, and therefore one cannot participate in the majority of the bankruptcy proceedings, it is not possible to remedy the disqualification. It is further concluded that it is not possible to remedy the disqualification when one has been a regular lawyer for the debtor and has given close advice in the run-up to the bankruptcy and when one has been on the board of the company. If only a few tasks are missing in a bankruptcy estate, practical considerations may argue in favour of remedying the situation so that the liquidator does not have to resign. However, this is only possible when the liquidator's incapacity is limited.

The thesis then carries out an analysis and interpretation of Section 113(4) of the Danish Bankruptcy Act. The work concludes that there is no legal basis to appoint an additional liquidator when no liquidator election has been held by the creditors. However, case law shows that Article 113(4) is applied outside the situation where an election of liquidator has been completed. This illustrates that there is now a practical need for the possibility of appointing an additional liquidator in other situations.

The thesis then assesses the Section 113(4) in the light of the rules on corporate mortgage. As a result, these rules, there are now bankruptcy estates in which there will be no voting rights at all. This has led to a problem where Article 113(4) is tied to the election of the liquidator. This suggests that Article 113(4) should be seen in the light of the fact that the situation today is different from that when Section 113(4) was introduced in 1996. It can be inferred that there are good arguments for using the principle of Article 113(4) as a legal basis for appointing an additional liquidator in order to solve the practical problem that has arisen.

Finally, it is concluded that section 113(4) leaves the court with a discretion to assess when there are grounds for appointing an additional liquidator. The legislative preparatory works list three examples where the court may appoint an additional liquidator and it is concluded that no fixed cumulative circumstances or conditions appear to be set out that must be met before an additional liquidator can be appointed. Nor does it seem to have been exhaustively listed what conditions must be present in a bankruptcy estate before there are grounds for the court to appoint an additional liquidator. However, there does not yet seem to be any case law in which the court has made use of Section 113(4) and appointed an additional liquidator solely on the basis of a condition not mentioned by legislative preparatory works.

Indholdsfortegnelse

1. Abstract	2
2. Introduktion	4
2.1. Indledning	4
2.2. Problemformulering	5
2.3. Afgrænsning	5
2.4. Metode	5
3. Udpegning eller valg af kurator	6
3.1. Udpegning af kurator	6
3.2. Valg af kurator	7
4. Habilitet	7
4.1. Reglerne om inhabilitet	7
4.2. Hvornår er kurator inhabil?	8
4.2.1. Generel inhabilitet	8
4.2.2. Speciel inhabilitet	8
4.3. Kollegaens inhabilitet	9
4.4. Inhabilitetstilfælde i retspraksis	10
4.4.1. Advokat for skyldneren	10
4.4.1.1. U 2021.1054 V	10
4.4.1.1.1. Faktum og præmisser	10
4.4.1.1.2. Hvad viser kendelsen?	11
4.4.2. U 2021.2554 Ø	13
4.4.2.1. Faktum og præmisser	14
4.4.2.2. Hvad viser kendelsen?	14
5. Afhjælpning af inhabilitet	15
5.1. Kan der ske afhjælpning af kurators inhabilitet?	15
5.2. I hvilket omfang kan der afhjælpes?	16
5.2.1. Afhjælpning ved brug af ad hoc-kurator	16
5.2.1.1. Hvad viser kendelsen?	17
5.2.2. Afhjælpning ved brug af medkurator	17
5.2.2.1. Handiservice	18
5.2.2.2. Flyselskabet	18
5.2.2.3. Arnold Busck	19
5.2.2.4. Hvad viser de 3 kendelserne?	19
5.2.2.4.1. Fast advokat	21
5.2.2.4.2. Når der kun udestår få arbejdsopgaver	22
5.2.2.4.3. Er det muligt at afhjælpe, når kurator eller dennes kollega har været medlem af bestyrelsen?	23
6. Skifterettens mulighed for at udpege yderligere en kurator, jf. § 113, stk. 4	24
6.1. Hvornår kan skifteretten udpege en kurator yderligere?	24
6.1.1. Når skiftesamlingen er beslutningsdygtig	24
6.1.2. Når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig	25
6.1.3. Nærmere om hjemmelsgrundlaget	25

6.1.3.1. Ordlyd.....	25
6.1.3.2. Placering.....	26
6.1.3.3. Baggrunden for og anvendelsesområdet for § 113, stk. 4.....	26
6.1.3.4. § 113, stk. 4's formål.....	28
6.1.4. Sammenfattende om hjemmelsgrundlaget	30
6.2. § 113, stk. 4, set i lyset af reglerne om virksomhedspant.....	31
6.2.1. Reglerne om virksomhedspant	31
6.2.2. Reglernes betydning i forhold til stemmeretten, jf. § 113, stk. 1.....	31
6.2.3. § 113, stk. 4, set i en nutidig kontekst	32
6.2.4. En anden mulig hjemmel?.....	32
6.3. Hvornår er der grundlag for at udpege yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4?.....	33
6.3.1. Lovbemærkningerne.....	34
6.3.1.1. Interessemodsætninger blandt kreditorerne	34
6.3.1.2. Boets størrelse og kompleksitet	34
6.3.2. Kumulative betingelser?.....	35
6.3.3. Af egen drift	36
7. Konklusion.....	36
8. Litteraturliste.....	38
8.1. Retslitteratur	38
8.2. Tidsskriftartikler	38
8.3. Betænkninger og lovforslag	39
8.4. Retspraksis	39
8.4.1. Højesteret	39
8.4.2. Landsretten.....	39
8.4.3. Skifteretten	40

2. Introduktion

2.1. Indledning

Når en person eller virksomhed går konkurs, skal der udpeges en kurator, som skal forestå bobehandlingen. Konkursloven kræver ikke, at kurator skal være advokat eller besidde en særlig uddannelse, men i praksis er kurator som regel advokat.¹

Det følger af konkurslovens § 238, stk. 1,² at kurator ikke må være inhabil. Der findes en række typesituationer, hvor retspraksis har fundet, at kurator er inhabil. I lyset af en række nyere kendelser, der er kommet fra landsretterne, kan man rejse spørgsmålet, om det fortsat er de samme situationer, hvor kurator bliver erklæret inhabil, eller om der er opstået nye tilfælde. I 2020 afsagde Sø- og Handelsrettens Skifteret desuden to kendelser, som åbner for spørgsmålet om, hvor langt muligheden for at afhjælpe kurators inhabilitet, strækker sig.

¹ Jf. Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2018), s. 767 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 97. I Betænkning 1994:1273, s. 26, er det anført, at det anses for mest hensigtsmæssigt, hvis kurator er advokat. I denne afhandling vil kuratorhvervet blive behandlet ud fra den forudsætning, at kurator er advokat.

² LBK 2021-05-03 nr. 775. Herefter forkortet "KL". Når der i afhandlingen alene henvises til en bestemmelse, er det - medmindre andet angives - en henvisning til KL.

Ved konkursprocesreformen i 1996 fik skifteretten hjemmel til at udpege yderligere en kurator, jf. § 113, stk. 4.³ Der foreligger ikke meget retspraksis, hvor bestemmelsen har været til behandling, men i 2021 er der kommet en række nye kendelser, der giver anledning til at gøre sig nogle nærmere overvejelser om bestemmelsens anvendelsesområde og indhold i en nuværende kontekst.

2.2. Problemformulering

Nævrende afhandling har til formål at undersøge retsstillingen i forbindelse med, at kurator bliver udpeget. Afhandlingen vil således først undersøge, om grænserne for, hvornår kurator er inhabil i forhold til at varetage kuratorhvervet, har rykket sig. Endvidere vil afhandlingen undersøge, i hvilket omfang det er muligt at afhjælpe inhabiliteten. Dernæst vil afhandlingen undersøge og analysere skifterettens mulighed for at udpege yderligere en kurator i medfør § 113, stk. 4, med henblik på at fastlægge, i hvilke situationer skifteretten har mulighed for at benytte beføjelsen, herunder om der skal være foretaget kuratorvalg. Herefter vil § 113, stk. 4, blive undersøgt og diskuteret i lyset af reglerne om virksomhedspant. Afslutningsvist vil det blive undersøgt, hvilke forhold der skal være tale om i et konkursbo, før der er grundlag for at udpege yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4.

2.3. Afgrænsning

Af pladmæssige hensyn har det således været nødvendigt med en afgrænsning til de ovenstående emner, der fremgår af problemformuleringen.

Vedrørende kurators habilitet vil afhandlingen fokusere på to forskellige situationer. Afhandlingen vil først undersøge den situation, hvor kurator har været advokat for skyldner. Dernæst vil afhandlingen undersøge, om der med Østre Landsrets kendelse i U 2021.2554 er åbnet op for en ny typesituation, hvor kurator kan være inhabil. Spørgsmålet om nærstående og inhabilitet, god advokatskik og inhabilitet, ejerandele og inhabilitet, samt tilknytningen til en fordringshaver vil således ikke blive behandlet. Afhandlingens fokus er på kurators inhabilitet, hvorfor afhandlingen ikke vil behandle spørgsmålet om de andre aktører i konkurssystemets inhabilitet som f.eks. rekonstruktøren, skifterettens medhjælper, tillidsmand. Afhandlingen vil af den grund bl.a. derfor ikke behandle Østre Landsrets kendelse om en rekonstruktørs inhabilitet i U 2021.1637, der er kæret til Højesteret. Idet regelsættet, der regulerer inhabilitet, er det samme for alle aktører, vil der dog – når det er fundet relevant som led i at undersøge afhandlingens problemformulering – blive inddraget kendelser, der omhandler inhabilitet for andre aktører. Det gælder kendelser omhandlende tilsynet under betalingsstandsning.⁴

Afhandlingen vil desuden ikke behandle spørgsmålet om skifterettens mulighed for at afsætte kurator, jf. § 113, stk. 3 og § 114, stk. 1, kurators opgaver i forbindelse med konkursbehandlingen, ligesom skifterettens tilsyn med bobehandlingen, jf. KL's kapitel 15, ikke vil blive behandlet.

2.4. Metode

Afhandlingens problemformulering vil blive undersøgt ud fra den retsdogmatiske metode, der har til formål at analysere, systematisere og beskrive gældende ret.⁵ Metoden vil blive anvendt for at undersøge gældende ret på området for udpegning af kurator, når det kommer til spørgsmålet om, hvornår

³ Jf. FT 1995/96, Tillæg C, s. 488. Bestemmelsen bygger på Betænkning 1994:1273.

⁴ Det er anført, at vurderingen af kuratorhabilitet er mindst den samme som ved et betalingsstandsningstilsyn, jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 108, note 29. Det må derfor antages, at disse kendelser godt kan bruges i forhold til kurators inhabilitet.

⁵ Jf. Jens Evald (2020), s. 15 og Peter Blume (2020), s. 32.

kurator er inhabil, i hvilket omfang det er muligt at afhjælpe kurators inhabilitet og skifterettens mulighed for at udpege yderligere en kurator, jf. § 113, stk. 4.

For at undersøge afhandlingens problemformulering vil følgende retskilder blive anvendt: love, lovforarbejder samt retspraksis. Den retspraksis, der inddrages, vil både være trykte og utrykte kendelser fra domstolene. Eftersom disse kendelser ofte kan være meget korte og konkret begrundede i sagernes omstændigheder, kan det vanskeliggøre en fastlæggelse af retsstillingen på området, og det bør man have in mente, når afhandlingen forsøger at fastlægge gældende ret på området for udpegning af kurator. Der vil blive inddraget kendelser fra landsretterne, ligesom der vil blive inddraget kendelser, der alene er afsagt af skifteretterne. Skifteretternes kendelser kan kæres i medfør af § 248, stk. 2, til landsretterne. Skifteretterne er således underretter, og når kendelserne ikke kæres, får man ikke nogen afgørelse fra landsretten, og det er derfor ikke sikkert, at landsretten ville være kommet frem til det samme resultat. Dette har betydning i forhold til, hvor meget præjudikatsværdi man kan tillægge disse kendelser, idet kendelserne ikke har samme præjudikatsværdi som kendelser, der er afsagt af landsretterne og Højesteret. Kendelserne kan imidlertid stadig betragtes som præjudikater, så længe der tages højde for, at landsretterne og Højesteret kan komme til et andet resultat, hvis et lignende spørgsmål kommer til prøvelse senere.⁶ Det må i den forbindelse fremhæves, at det er skifteretterne, der dagligt sidder og arbejder med konkursboerne. Det er f.eks. skifteretten, der afsiger konkursdekret efter indgivelse af en konkursbegæring, det er skifteretten, der udpeger kurator straks ved dekretets afsigelse, jf. § 107, stk. 1, ligesom skifteretten er den judicielle myndighed, som bl.a. træffer afgørelse i tvister i boet.⁷ På den baggrund kan der argumenteres for, at skifteretterne har en særlig sagkundskab inden for det insolvensretlige område.

Juridisk litteratur vil blive inddraget som fortolkningsbidrag til de anvendte retskilder.

3. Udpegning eller valg af kurator

En advokat kan blive beskikket som kurator på to måder: ved udpegning af skifteretten eller ved at der på skiftesamlingen foretages et kuratorvalg. I de følgende afsnit vil reglerne om udpegning og valg af kurator blive beskrevet.

3.1. Udpegning af kurator

Når skifteretten har afsagt konkursdekret, udpeger den straks en eller flere kuratorer, jf. § 107, stk. 1. Skifteretten skal træffe sin beslutning om udpegning, efter at den har rådført sig med de fordringshavere, der er til stede. Skifteretten er imidlertid ikke bundet af fordringshavernes råd, og det er således skifteretten, der træffer den endelige beslutning.

Når skifteretten skal udpege en kurator, bør det afgørende være vedkommendes egnethed til at varetage kuratorhvervet samt vedkommendes habilitet i den konkrete sag.⁸ Skifteretten skal desuden bestrebe sig på at udpege en kurator, der tillige kan forventes at blive valgt af konkursboets kreditorer ved en skiftesamling.⁹ Det ses i retspraksis, at skifteretten skeler til, hvem der kan forventes at blive valgt ved en skiftesamling, jf. U 2021.792 V.¹⁰

⁶ Jf. Jens Evald (2020), s. 121.

⁷ Jf. Kim Sommer Jensen (2019), s. 36.

⁸ Jf. FT 1995-96, Tillæg A, s. 2189.

⁹ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 26. Konkursudvalget anførte desuden, at skifteretten ligeledes skal tage hensyn til boets omfang og beskaffenhed samt at kurator nyder tillid blandt boets kreditorer, jf. Betænkning 1994:1273, s. 26.

¹⁰ Kendelsen behandles nærmere i afsnit 6.1.3-6.1.4. Af pladmæssige hensyn og som følge af afhandlingens fokus vil spørgsmålet om, hvem skifteretten skal udpege, hvis der f.eks. er uenighed blandt kreditorerne, ikke blive behandlet

3.2. Valg af kurator

Kreditorerne har i deres egen egenskab af interessenter i boet en interesse i, hvem der skal forestå bobehandlingen.¹¹ Kreditorerne kan derfor begære, at skiftesamlingen indkaldes til kuratorvalg, jf. § 108, stk. 2, hvilket enhver kreditor kan begære, uanset om denne kan forvente at opnå dækning.¹² Derved har kreditorerne - ved at begære skiftesamlingen indkaldt til valg af kurator – mulighed for få valgt en anden kurator i stedet for den af skifteretten valgte.¹³ For at kreditorerne kan foretage kuratorvalg, skal skiftesamlingen være beslutningsdygtig, hvilken den er, når mindst en tredjedel af de kendte stemmeberettigede kreditorer er repræsenteret, jf. § 113, stk. 1.¹⁴ Hvis skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig, fortsætter den kurator, der blev udpeget af skifteretten ved dekretets afsigelse.¹⁵ Hvis der kun skal vælges én kurator, er vedkommende valgt, såfremt vedkommende får over halvdele af de afgivne stemmer, jf. § 113, stk. 1, og såfremt der skal vælges flere kuratorer, fastsætter skifteretten valgmåden, jf. § 113, stk. 2. Stemmeretten er reguleret nærmere i § 120.¹⁶ Skifteretten har i medfør af § 113, stk. 4, mulighed for at bestemme, at der skal udpeges yderligere en kurator.¹⁷

4. Habilitet

En advokat kan ikke blive udpeget som kurator, såfremt vedkommende er inhabil. I det følgende vil det derfor blive undersøgt nærmere, hvornår kurator er inhabil. Indledningsvist vil regelsættet om inhabilitet blive beskrevet, hvorefter der vil blive foretaget en analyse af to nyere kendelser.

4.1. Reglerne om inhabilitet

§ 238, stk. 1, regulerer, hvornår kurator er inhabil. Bestemmelsen er i sin helhed affattet således:

”Ingen må handle som kurator, skifterettens medhjælper, medlem af kreditorudvalget, sagkyndig bistand, forretningskyndig medhjælp, revisor, rekonstruktør, tillidsmand eller vurderingsmand, hvis han er en af skyldnerens nærtstående eller er afhængig af skyldneren, eller hvis der som følge af hans interesse i sagens udfald eller af andre grunde er tvivl om hans upartiskhed i det foreliggende spørgsmål.”

Reglerne om habilitet er til for at sikre, at kurator alene varetager saglige hensyn i sin sagsbehandling, ligesom de skal sikre tiltroen til, at kurator alene handler ud fra saglige hensyn.¹⁸ Kurator skal i sin bobehandling varetage kreditorernes fælles interesser.¹⁹ Derfor er det nødvendigt, at kreditorerne har tillid til, at kurator alene varetager deres interesser, særligt når det alene er kurator der – dog under tilsyn af skifteretten, jf. KL's kapitel 15 – træffer beslutninger og forestår bobehandlingen.

nærmere. For nærmere herom kan henvises til Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 95 ff. og Torben Kuld Hansen og Lars Lindenchrone Petersen (2020), s. 228 ff.

¹¹ Jf. Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard (2018), s. 770

¹² Jf. Bet. 1994:1732, s. 54.

¹³ Kurator kan ligeledes i medfør af § 108, stk. 2, begære, at der skal indkaldes til valg af kurator.

¹⁴ Skiftesamlingen kan også bestemme, at der skal vælges flere kuratorer, jf. § 113, stk. 2.

¹⁵ Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindenchrone Petersen (2020), s. 247 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 100

¹⁶ Henset til afhandlingens omfang og fokus vil en nærmere gennemgang af stemmereglene ikke blive foretaget. For nærmere herom henvises til Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 128 ff. og Torben Kuld Hansen og Lars Lindenchrone Petersen (2020), s. 246 ff.

¹⁷ § 113, stk. 4, vil blive behandlet nærmere nedenfor i afsnit 6.

¹⁸ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (205).

¹⁹ Jf. Betænkning 1971:606, s. 266.

Som det vil blive beskrevet nærmere nedenfor (afsnit 4.2.1. og 4.2.2.), følger det af § 238, stk. 1's ordlyd, at der er to former for situationer, hvor kurator kan være inhabil, henholdsvis generel og speciel inhabilitet. Fælles for de to former for inhabilitet er, at der foreligger inhabilitet, når der blot består en risiko for, at der kan være usaglige hensyn.²⁰

4.2. Hvornår er kurator inhabil?

I det følgende vil generel og speciel inhabilitet blive beskrevet nærmere.

4.2.1. Generel inhabilitet

Det fremgår af § 238, stk. 1, 1. led, at ingen må handle som kurator:

” [...]hvis han er en af skyldnerens nærtstående eller er afhængig af skyldneren[...]”

Kurator er således generel inhabil,²¹ hvis denne har en særlig tilknytning til skyldneren, og det er tilknytningen, der medfører, at der generelt består en risiko for, at der vil blive varetaget usaglige hensyn.²² Generel inhabilitet bevirker, at man er helt udelukket fra at varetage kuratorhvervet, og det ikke er muligt at afhjælpe inhabiliteten.²³ Kurator er for det første generel inhabil, hvis vedkommende er nærstående til skyldneren. Det er § 2, der definerer, hvornår man er nærstående.²⁴

Kurator er også generel inhabil, hvis kurator er afhængig af skyldneren. Det kan f.eks. være et gælds- eller ansættelsesforhold til skyldner.²⁵ Hvis man f.eks. har været ansat som advokat i skyldners virksomhed, er man afhængig af skyldneren, og kan følgelig ikke påtage sig kuratorhvervet.²⁶

Det forekommer undertiden, at en advokat, som har haft en bestyrelsespost i et konkursramt selskab, efterfølgende ønsker at blive beskikket som kurator. I retslitteraturen er det af flere anført, at en bestyrelsespost medfører, at kurator er generel inhabil.²⁷ Det er imidlertid også anført i retslitteraturen, at et bestyrelsesmedlemskab som udgangspunkt statuerer inhabilitet, men at der ikke er tale om generel inhabilitet, idet beskikkelse fortsat er muligt på trods af medlemskab i særlige tilfælde, og det således i stedet er udtryk for speciel inhabilitet.²⁸ Der er således uenighed i retslitteraturen. Dette spørgsmål vil blive behandlet uddybende nedenfor i afsnit 5.2.2.4.3.

4.2.2. Speciel inhabilitet

Den specielle inhabilitet fremgår af § 238, stk. 1, 2. led:

²⁰ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (205).

²¹ Undertiden benævnes generel inhabilitet som almindelig inhabilitet, jf. f.eks. Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2018), s. 1077 og Jens Paulsen (2010), s. 113. I denne afhandling vil begrebet generel inhabilitet blive anvendt.

²² Jf. Kim Sommer Jensen (2019), s. 31.

²³ Afhjælpning af inhabilitet vil blive behandlet nærmere nedenfor i afsnit 5.

²⁴ Spørgsmålet om inhabilitet som følge af, at man er nærstående, vil ikke blive behandlet yderligere, idet det ikke er fundamentet for denne afhandling. For nærmere herom henvises til Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 106, Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 236 og Jens Paulsen (2020), s. 115.

²⁵ Jf. Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2018), s. 99.

²⁶ Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 237.

²⁷ Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 236 og Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2018), s. 1078.

²⁸ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 108-109 og Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (207-208).

”[...] hvis der som følge af hans interesse i sagens udfald eller af andre grunde er tvivl om hans upartiskhed i det foreliggende spørgsmål.”

Som det følger af bestemmelsens ordlyd, er det det konkrete spørgsmål, der medfører inhabilitet, fordi der er tvivl om kurators upartiskhed. Det er således en konkret vurdering, om kurator er speciel inhabil for så vidt angår det pågældende spørgsmål.²⁹

Der kan opstå en lang række situationer, hvor kurator kan være speciel inhabil, og det er således ikke muligt at foretage en udtømmende opregning.³⁰ Det kan f.eks. være, hvis kurator skal fordringsprøve en kreditors krav, og man som advokat har repræsenteret den pågældende kreditor, jf. SØ- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 29. september 2021, hvor kurator havde været advokat for en klient, havde bistået med at inddrive et krav mod skyldner, der nu var anmeldt i boet, samt havde indgivet konkursbegæringen mod skyldner. Kurator var derfor inhabil vedrørende fordringsprøvelsen, idet der forelå sådanne grunde, der kunne skabe tvivl om kurators upartiskhed.³¹ Et tidligere virke som advokat for skyldner er også en situation, hvor kurator kan være speciel inhabil. Dette vil blive behandlet nærmere i nedenfor i afsnit 4.4.1.

Speciel inhabilitet adskiller sig fra den generelle inhabilitet på det punkt, at det i et vist omfang er muligt at afhjælpe inhabiliteten, når kurator alene er speciel inhabil.³²

4.3. Kollegaens inhabilitet

Det er ikke alene advokatens egne forhold, der kan medføre, at vedkommende er inhabil, og derved ikke kan påtage kuratorhvervet. I U 2002.233 Ø³³ har Østre Landsret udtalt følgende:

”I habilitetsmæssig sammenhæng vil der som udgangspunkt ske identifikation mellem to partnere på et advokatkontor som følge af deres økonomiske interessefællesskab, der bl.a. indebærer en personlig hæftelse advokaterne imellem.”

Som følge af det økonomiske fællesskab, der gælder mellem partnerne i et advokatfirma, vil den ene kollegas inhabilitet som udgangspunkt medføre, at man bliver identificeret med sin kollegas inhabilitet.³⁴ Undertiden benævnes denne form for inhabilitet som ”smitte”, hvilket udtryk vil blive anvendt i denne afhandling. Kurators eneste inhabilitetsgrund er således fællesskabet med kollegaen.³⁵ Kollegaens inhabilitet har en afsmittende effekt, fordi man vil sikre den fuldstændige upartiskhed, og det er både den generelle og specielle inhabilitet, der kan medføre, at man bliver smittet af sin kollega.³⁶

²⁹ Jf. Kim Sommer Jensen (2019), s. 32. I Kim Sommer Jensen (2019), s. 32, anføres det, at upartiskheden i det foreliggende spørgsmål kan vedrøre et enkelt spørgsmål, men kan også vedrøre hele bobehandlingen.

³⁰ Kim Sommer Jensen i U 1997B.205, behandler en række klassiske typesituationer, hvor retspraksis har fundet, at kurator er inhabil. Se også Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 107 ff.

³¹ Skifterettens kendelse i sagsnr. K 103/14-B. Kendelsen behandles nærmere i afsnit 5.2.1.

³² Afhjælpning behandles nærmere i afsnit 5.

³³ Kendelsen omhandler inhabilitet for så vidt angår en tilsynsbeskikkelse under en betalingsstandsning.

³⁴ I retslitteraturen forekommer der en diskussion om, hvorvidt et advokatkontor, der blot er et rent kontorfællesskab eller et markedsføringsmæssigt samarbejde, ikke medfører, at man bliver smittet. Problemstillingen vil ikke blive forfulgt nærmere her. For yderligere herom kan henvises til Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (211) og Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 244.

³⁵ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 105.

³⁶ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (210).

4.4. Inhabilitetstilfælde i retspraksis

Nedenfor følger en analyse af to kendelser fra retspraksis. Analysen skal tjene til at illustrere, om grænserne for, hvornår kurator er inhabil, har rykket sig, herunder om der er opstået nye situationer, hvor kurator er blevet erklæret inhabil, som ikke tidligere har været fremme.

4.4.1. Advokat for skyldneren

I Betænkning 1971:606, s. 266 anførte Konkursudvalget, at det i almindelighed ikke vil medføre inhabilitet, at skyldners advokat udpeges som kurator. Skyldners advokat vil bl.a. have den fordel, at vedkommende har indsigt i skyldners forhold.³⁷ Der er imidlertid det modhensyn, at man som advokat kan have rådgivet om dispositioner, der f.eks. kan være omstødelige. Kurator vil således risikere at skulle vurdere disse dispositioner, jf. Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 9. september 2020³⁸, hvor skifteretten tillagde det betydning, at kurator skulle gennemgå den rådgivning og de dispositioner, der blev foretaget op til selskabets konkurs, og hvor kurators partnerkollega havde været fast advokat for selskabet.

Det er i retslitteraturen anført, at et tidligere virke som advokat for skyldner ikke automatisk medfører, at man er inhabil.³⁹ Det synes at stemme overens med en kendelse fra Vestre Landsret, FM 2010.248, hvor landsretten udtalte, at alene det forhold, at man har været advokat for skyldner, medfører ikke, at man er inhabil. I sagen havde en advokat gjort gældende, at kurator skulle afsættes, bl.a. fordi kurator ikke kunne foretage undersøgelser og føre retssager mod ledelsen, da kurator tidligere havde været advokat for selskabet med omfattende kontakt til ledelsen. Landsretten fandt, at kurator var inhabil i sagen og afsatte herefter kurator, jf. § 114.

Det følger af retspraksis, at hvis man som advokat har haft et par enkelte sager for skyldneren, der ikke indeholder omstødelige elementer, er man ikke inhabil, jf. U 2010.43 Ø, hvor en advokat havde haft to sager for skyldner, der gik på et spørgsmål om salg af et selskab og om ejerens køb af nogle anparter. Her fandt Østre Landsret, at kurator ikke var inhabil, idet kurator ikke havde medvirket til omstødelige dispositioner, eller kurators tilknytning til skyldner bevirkede, at han ikke kunne beskikkes.

4.4.1.1. U 2021.1054 V

I det følgende vil der blive foretaget en analyse af U 2021.1054 V, hvor kurator havde været advokat for skyldner op til konkursen.

4.4.1.1.1. Faktum og præmisser

I et konkursbo blev det af to kreditorer gjort gældende, at kurator, advokat A, var inhabil som følge af sin tilknytning til skyldner, idet man gjorde gældende, at advokat A havde været fast advokat for skyldner i godt ca. 1,5 år, og således havde varetaget skyldnerens interesser. Det bestod bl.a. i forhandling om en samlet gældsordning for skyldner, involvering i salg af skyldnerens maskiner samt bistand i forbindelse med forsøg på salg af skyldnerens ejendomme. Advokat A bestred ikke, at han havde været fast advokat, men gjorde gældende, at de væsentligste aktiver allerede var solgt, da han

³⁷ I et svar på et spørgsmål til Folketingets Retsudvalg fremhævede Justitsministeren fordelene, ved at kurator kender til skyldners forhold, jf. svar på spørgsmål 33, 1995-96, Retsudvalget L79, bilag 43. I den forbindelse udtalte Folketingets Retsudvalg, at det var udvalgets opfattelse, at man som hovedregel ikke bør udpege en kurator, der har været advokat for skyldner, jf. FT 1995-96, Tillæg B, s. 563.

³⁸ Sø og Handelsrettens Skifterets kendelse af 9. september 2020 i sagsnr. K1624/20-G. Kendelsen benævnes herefter "Flyselskabet" i denne afhandling.

³⁹ Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 238.

blev advokat for skyldneren, ligesom hans rolle havde været at sikre, at købesummerne blev betalt til de bedst prioriterede panthavere samt sikre indtægten fra udlejning og forpagtning af noget landbrugsjord. Advokat A gjorde gældende, at hans arbejde for skyldner havde været af ”*ekspeditions- og koordineringsmæssig karakter*”, og at hans involvering med skyldner alene havde været af ”*punktvis karakter*”.

Skifteretten i Hjørring fandt, at kurator var inhabil og afsatte ham med følgende begrundelse:

”Det kan som ubestridt lægges til grund at advokat A har været advokat for S fra foråret 2019 og indtil konkursen.⁴⁰ Uanset om advokat A's involvering med S ”alene har været af punktvis karakter”, må det på det foreliggende lægges til grund, at advokat A har ydet juridisk rådgivning til S i perioden op til konkursen. Skifteretten finder på denne baggrund, at der kan rejses tvivl om advokat A's upartiskhed, hvorfor der foreligger sådanne særlige grunde, at advokat A skal afsættes som kurator.”

Advokat A kærede afgørelsen til Vestre Landsret, som ikke fandt, at A var inhabil:

”Efter det oplyste om omfanget og karakteren af advokat A's arbejde for S, finder landsretten, at der ikke er grund til at antage, at der som følge heraf kan rejses tvivl om hans upartiskhed. Advokat A er derfor ikke inhabil, jf. konkurslovens § 238.”

4.4.1.1.2. Hvad viser kendelsen?

Skifteretten mente således, at advokat A var inhabil, som følge af, at advokat A havde ydet juridisk rådgivning op til konkursen. Det var derfor tilstrækkeligt til at erklære A inhabil, at han havde ydet rådgivning og været advokat for skyldner i den sidste tid inden konkursen, mens det for skifteretten ikke var afgørende, hvad rådgivningen reelt havde bestået i. Skifteretten lagde således vægt på, at der var ydet rådgivning i perioden op til konkursen. Denne periode betegnes som den kritiske fase, og det er ofte de dispositioner, der er foretaget i denne fase, som skal vurderes af kurator. Rådgivning i denne fase kan derfor medføre tvivl om den fuldstændige upartiskhed.⁴¹

Modsat skifteretten, gik landsretten ind og så på omfanget og karakteren af det arbejde, som advokat A havde udført for skyldner. Landsretten fandt herefter, at den fuldstændige upartiskhed kunne opretholdes, uagtet at advokat A havde været advokat for skyldner i en længere periode op til konkursen. I retslitteraturen er der argumenteret for, at det er nødvendigt at se på i hvilket omfang, man har virket som advokat for skyldner samt indholdet af det udførte arbejde.⁴² Retlitteraturen kan derved siges støtte, hvad der anføres i landsrettens begrundelse.

For så vidt angår karakteren af arbejdet var der tale om, at advokat A bl.a. havde bistået i forbindelse med at sælge skyldners aktiver, havde stået for at sikre indtægt til pant haverne samt havde forsøgt at indgå en samlet gældsordning. Advokat A bestred ikke, at han havde været fast advokat, men landsretten lagde ikke til grund, at advokat A havde været dette. Der kan imidlertid argumenteres for, at advokat A var fast advokat for skyldner ud fra sagens oplysninger. Det kan overvejes, om advokat A, når han i en periode på 1,5 år havde været advokat for skyldner, herunder været det op til konkursen,

⁴⁰ Skyldner blev taget under konkursbehandling 19. november 2020.

⁴¹ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

⁴² Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

kan siges at have haft karakter af, hvad der i retslitteraturen betegnes som en husadvokat. I retslitteraturen er det anført, at en husadvokat muligvis vil være generel inhabil.⁴³ Når advokat A's arbejde var af ekspeditions- og koordineringsmæssig karakter, og bl.a. bestod i at sikre indtægten fra noget landbrugsjord, kan advokat A næppe siges at have været skyldners husadvokat. Advokat A's arbejde for skyldner bestod ikke i at rådgive om skyldners virksomhed konkret og den daglige drift, men fokus var derimod på selve afviklingen og på at få indgået en gældsordning.

I en sag fra Sø- og Handelsrettens Skifteret (herefter "Arnold Busck")⁴⁴ lagde skifteretten til grund, at kurators partnerkollega havde været fast advokat for skyldner i en længere periode op til konkursen. Det fremgår af sagen, at kollegaen som advokat havde bistået skyldner i forbindelse med bl.a. leverandøraftaler, fremsættelse af krav og COVID-19 udfordringer. Man havde således ydet rådgivning i den særligt kritiske fase.⁴⁵ Sammenholdt med U 2021.1054 V, hvor advokat A havde bistået med forsøg på kreditorordning og afvikling af skyldners virksomhed, er der således en konkret forskel på det arbejde, man som advokat havde foretaget i forhold til Arnold Busck-sagen. I Arnold Busck havde man formentlig mere karakter af husadvokat, idet man som advokat havde rådgivet virksomheden om bl.a. selskabets daglige drift.

For så vidt angår omfanget af det arbejde, som advokat A havde udført, gjorde A gældende, at involveringen alene var af "*punktvis karakter*", og landsretten lagde som nævnt vægt på omfanget af advokat A's arbejde. Advokat A's involvering taler for, at han ikke var kraftigt involveret forud for konkursen, idet han formentlig ikke regelmæssigt var involveret med skyldner. Det peger i retning af, at advokat A ikke var inhabil, for jo mindre involveret man har været som advokat, jo mere taler det for, at man ikke er inhabil.⁴⁶ Der er heller ikke noget ud i kendelsen, der tyder på, at der imellem advokat A og skyldner har været en tæt kontakt. Dette taler også for, at den fuldstændige upartiskhed kunne opretholdes, hvilket landsretten også kom frem til.⁴⁷

Det fremgår ikke af kendelsen, om der var forhold, som advokat A havde rådgivet om inden konkursen, som advokat A nu i sin egenskab af kurator skulle tage stilling til, f.eks. omstødelige dispositioner. Det blev i hvert fald ikke gjort gældende i sagen, og det kan ikke læses ud af landsrettens begrundelse, om den inddrog dette, eftersom landsretten alene nævner "*omfanget og karakteren*". I retslitteraturen er det anført, at hvis der er tale om sager, der ikke har en relation til konkursen, og er uden omstødelighedsaspekter, er grænsen for, hvornår der statueres inhabilitet, højere.⁴⁸ Videre er det fremhævet, at der må være en vis sammenhæng mellem de sager, som advokaten har haft og konkursen, før der kan statueres inhabilitet, dvs. at sager, der er afsluttet og ikke kan omstødes, ikke bør medføre, at man bliver inhabil.⁴⁹ Dette kan således også tale imod, at kurator skulle være inhabil i sagen. I en kendelse fra Sø- og Handelsrettens Skifteret (herefter "Flyselskabet")⁵⁰ lagde skifteretten

⁴³ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

⁴⁴ Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 4. december 2020 i sagsnr. K 964/20-G. Kendelsen behandles nærmere i afsnit 5.2.2.2. Kendelsen benævnes herefter "Arnold Busck".

⁴⁵ Det skal bemærkes, at der i sagen var der en flerhed af momenter, der medførte, at kurator var inhabil, hvorfor analysen skal læses i lyset heraf. Kurators kollega havde bl.a. også siddet i bestyrelsen i det konkursramte selskab.

⁴⁶ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 110, hvor det anføres, at den kraftigt involverede advokat ikke kan være kurator.

⁴⁷ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208) hvor det er anført, at jo tættere kontakten har været, jo større er risikoen for ikke at være fuldstændig upartisk.

⁴⁸ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 110.

⁴⁹ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

⁵⁰ Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 9. september 2020 i sagsnr. K 1624/20-G. Kendelsen behandles nærmere nedenfor i afsnit 5.2.2.2. Kendelsen benævnes herefter "Flyselskabet".

til grund, at kuratellet skulle sidde og gennemgå de dispositioner, der var blevet foretaget op til selskabets konkurs, som kurators partnerkollega havde rådgivet om, og her fandt skifteretten, at kurator var inhabil. Advokat A's forudgående arbejde for skyldner i U 2021.1054 V, der bl.a. bestod i afvikling af skyldners virksomhed, har formentlig en sammenhæng med skyldners dårlige økonomi, men når der ikke foreligger oplysninger om, at der kunne være spørgsmål om omstødelse eller andre lignende forhold, taler det imod, at kurator skulle være inhabil.

Advokat A's arbejde for skyldner, der bestod i afvikling af virksomheden og forsøg på indgåelse af en gældsordning, peger i retning af, at advokat A kan siges at have haft karakter af rekonstruktør.⁵¹ I U 2008.2059 Ø skulle retten tage stilling til, om det udelukkede beskikkelse som kurator, at man som advokat havde bistået i forbindelse med en rekonstruktionsbehandling. I sagen var der tale om et betalingsstandsningstilsyn. Både skifteretten og landsretten fandt, at det ikke i sig selv medførte inhabilitet. Det er i retslitteraturen anført, at når man først er kommet i kontakt med skyldner i forbindelse med, at der skal foretages en rekonstruktion, vil advokaten ikke være inhabil som kurator.⁵² Det kan ligeledes tale for, at advokat A ikke skulle være inhabil.

I tidligere praksis har det været accepteret, at man har været advokat for skyldneren i et par enkelte sager, jf. U 2010.43 Ø, der er refereret ovenfor i afsnit 4.4.1. I sagen havde advokaten haft to sager for skyldneren i det seneste år forud for konkursen. I U 2021.1054 V havde man været advokat for skyldner i en længere periode op til konkursen, og man var således mere involveret som advokat end i sagen fra U 2010.43 Ø, ligesom omfanget og karakteren af rådgivningen formentlig var mere omfattende end 2010-afgørelsen.

U 2021.1054 V er konkret begrundet i de forhold, der gjorde sig gældende i sagen, men der foreligger nu retspraksis, der viser, at det er muligt at have været advokat for skyldner i en længere periode, herunder op til konkursen, uden at det medfører inhabilitet. Når der ikke foreligger oplysninger om, at det konkrete arbejde, som advokaten har lavet forudgående for skyldner, giver anledning til omstødelsesmæssige spørgsmål eller lignende, og man som advokat ikke har været meget involveret, peger det i retning af, at man ikke er inhabil til at påtage sig kuratorhvervet efterfølgende

Sammenfattende synes kendelsen derfor at åbne op for, at selvom man i en længere periode op til konkursen har været advokat for skyldner, er man ikke automatisk inhabil. Det er derfor nødvendigt at se på omfanget og karakteren af det udførte arbejde, som advokaten forud for konkursen har lavet for skyldner. Hvor det tidligere i retspraksis har været accepteret at have haft et par sager for skyldneren, er det nu accepteret i retspraksis, at man i en længere periode op til konkursen kan have virket som advokat for skyldner. Grænsen synes på den måde at være blevet flyttet i forhold til, hvornår kurator er inhabil.

4.4.2. U 2021.2554 Ø

I det følgende vil Østre Landsrets kendelse i U 2021.254 Ø blive analyseret. Analysen skal bidrage til at afklare, om der er opstået en helt ny typesituation for, hvornår kurator er inhabil.⁵³

⁵¹ Jf. Lars Lindencrone Petersen og Michael Serring i ET 2021.067 (s. 3) hvor anføres, at kendelsen omhandler spørgsmålet om rekonstruktørens inhabilitet i sin renhed, hvor spørgsmålet var, om det hindrer udpegning som kurator, at man har bistået skyldner forud i et forsøg på en kreditorordning.

⁵² Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 113.

⁵³ Det bemærkes, at analysen skal læses med det forbehold, at sagen er indbragt for Højesteret, som ikke har nået at afsige kendelse, inden denne afhandling skulle indleveres.

4.4.2.1. Faktum og præmisser

I sagen var der tale om et konkursbo, der var en del af en koncern, hvis øvrige selskaber tillige var taget under konkursbehandling. Der var tale om en omfattende konkursbehandling, og der var derfor udpeget flere kuratorer i flere af konkursboerne. Under et skifteretsmøde var advokat E blevet udpeget som kurator i D under konkurs og i C under konkurs, og han var tillige blevet udpeget som ad hoc-kurator i B under konkurs. Advokat E var således involveret i 3 konkursboer. Advokat E's mandat som kurator henholdsvis ad hoc-kurator omfattede alle forhold, der relaterede sig til nogle vindmølleaktiviteter, som var foretaget i koncernen, hvor E bl.a. skulle undersøge, om en af de andre kuratorer i boerne, Advokat F, havde pådraget sig et erstatnings- eller strafansvar i forbindelse med bobehandlingen. Advokat E's habilitet blev anfægtet. E bestred, at han skulle være inhabil med henvisning til, at han opfyldte § 238's betingelser og ikke havde en relation til de andre kuratorer, der gjorde ham inhabil. Sø- og Handelsrettens Skifteret fandt, at kurator ikke var inhabil. Sagen blev kæret til landsretten, der bl.a. udtalte følgende:

”Advokat E har ikke bestridt eller på anden måde imødegået oplysningen i kærereplikken om, at advokat F som kurator i et andet konkursbo undersøger, om en af advokat E's advokatpartnere har pådraget sig ledelsesansvar som bestyrelsesmedlem i dette nu konkursramte selskab.

Landsretten finder på den anførte baggrund, at der herefter kan rejses tvivl om advokat E's upartiskhed i væsentlige spørgsmål omfattet af hans hverv som ad hoc kurator henholdsvis kurator i de omhandlede konkursboer. Da advokat E's således allerede af den grund ikke opfylder habilitetsbetingelserne i konkurslovens § 238, stk. 1, kan han ikke handle som ad hoc kurator eller kurator i sagerne. Landsretten tager herefter påstanden om afsættelse af advokat E til følge.”

4.4.2.2. Hvad viser kendelsen?

Landsretten fandt således, at idet E skulle undersøge, om F havde pådraget sig et erstatnings- eller strafansvar, og fordi F i et andet konkursbo - der ikke havde nogen sammenhæng med det pågældende konkursbo – undersøgte, om E's partnerkollega havde pådraget sig et ledelsesansvar, var E inhabil. Landsretten mente, at det medførte tvivl om E's upartiskhed i væsentlige spørgsmål omfattet af hans hverv, og derfor blev E afsat.

Spørgsmålet er så, om det betyder, at der mellem E og F kan siges at være en form for afhængighedsforhold, der bevirker, at der kan rejses tvivl om E's upartiskhed, når der skulle foretages de to forskellige undersøgelser. På den ene side vil det som følge af et advokatsamvirkes ansvarsfællesskab kunne anføres, at advokat E vil have en interesse i, hvad undersøgelsen af dennes partnerkollega i det andet konkursbo ender ud i. Der kan argumenteres for, at der formentlig kunne bestå en risiko for, at undersøgelserne ikke vil blive gennemført på ordentlig måde, eller at E og F ligefrem kunne indgå en form for aftale, når de på den måde begge skulle undersøge noget, der havde betydning for hinanden. Risikoen er nok til, at man er inhabil, jf. afsnit 4.1. På den anden side kan det virke noget fjernt, at en ansvarsundersøgelse i et andet konkursbo, der ikke havde noget med koncernen at gøre, skulle betyde, at man som kurator var inhabil.

I retslitteraturen er det anført, at kendelsen ”[...] forekommer relativ vidtgående, bl.a. henset til dels at risikoen for ”gensidigt bytte” af en lempelig bedømmelse må anses for relativt begrænset, dels at

*et eventuelt ledelsesansvar som udgangspunkt er forsikringsdækket, hvorved egeninteressen i udfaldet heraf er relativt begrænset”.*⁵⁴

Afgørelsen er konkret begrundet, men den kan formentlig få betydning fremover i konkursboer, når det henses til på hvilket grundlag, man fandt advokat E inhabil, såfremt Højesteret kommer til det samme resultat. Det er anført i retslitteraturen, at spørgsmål af denne karakter, som der var tale om i U 2021.2554 Ø, kan opstå, uden at den pågældende advokat selv var klar over problemstillingen, da man påtog sig kuratorhvervet og afgav habilitetserklæringen til skifteretten.⁵⁵ Det kan formentlig betyde, at en advokat fremadrettet skal være opmærksom på, hvad der sker i andre konkursboer, hvor vedkommendes kollegaer er involveret i bobehandlingen.

Sammenfattet synes kendelsen på den baggrund at åbne op for, at der nu er en helt ny situation, hvor kurator kan være inhabil, nemlig når der består en risiko for gensidigt bytte. Det var således ikke som følge af forhold hos det konkursramte selskab, som f.eks. et tidligere bestyrelsesmedlemskab eller et tidligere virke som advokat for selskabet, der medførte, at E var inhabil.

5. Afhjælpning af inhabilitet

Ovenfor er det behandlet, hvornår kurator er inhabil. Hvis det konstateres, at kurator er inhabil, må kurator ikke blive udpeget eller valgt. Hvis kurator allerede er udpeget eller valgt, må vedkommende kurator fratræde hvervet. Der er en imidlertid en anden løsning, hvor advokaten kan blive siddende som kurator, fordi inhabiliteten afhjælpes. I det følgende vil spørgsmålet om afhjælpning blive behandlet nærmere.

5.1. Kan der ske afhjælpning af kurators inhabilitet?

I lovbemærkningerne til konkursprocesreformen i 1996 er følgende anført:

*”Opstår der senere under bobehandlingen habilitetsproblemer, kan dette eventuelt løses ved at udpege en medkurator til at behandle den pågældende sag”*⁵⁶

Det er anerkendt i retspraksis, at kurators inhabilitet kan afhjælpes. Afhjælpning kan først og fremmest ske, ved at der udpeges en medkurator, som indgår i kuratellet på samme måde som den hidtidige kurator, hvorefter kuratorerne fordeler opgaverne mellem sig, således at de forhold, hvor kurator er inhabil, bliver behandlet af medkurator.⁵⁷ Det kan bl.a. udledes af Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 27. februar 2015 (herefter ”Handiservice”),⁵⁸ hvor der var udpeget en medkurator til at behandle de forhold, hvor kurator var inhabil. I retspraksis er det også accepteret, at skiftesamlingen vælger 2 kuratorer, der herefter kan afhjælpe hinandens inhabilitet, jf. FM 2001.174/2 V og FM 1998.82 1 Ø, hvor inhabiliteten i de to sager gik på henholdsvis de pågældende kurators klienters krav og en tvist mellem en konkursrekvirent og boet.

⁵⁴ Jf. Lars Lindenchrone Petersen og Michael Serring i ET 2021.067 (5).

⁵⁵ Jf. Lars Lindenchrone Petersen og Michael Serring i ET 2021.067 (5).

⁵⁶ Jf. FT 1995-96, Tillæg A, s. 2192. Det samme fremgår af Betænkning 1994:1273, s. 59.

⁵⁷ Dette har retslitteraturen tilsluttet sig, jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindenchrone Petersen (2020), s. 234 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 115.

⁵⁸ Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 27. februar 2015 i sagsnr. K 2298/11-C. Kendelsen behandles længere nede i afsnit 5.2.2.1. Kendelsen benævnes herefter ”Handiservice”. Der kan tillige henvises til FM 1992.44 V. I litteraturen tages FM 1992.44 V til indtægt for, at der i sagen skete afhjælpning ved brug af medkurator, jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (212)

Afhjælpning kan herudover ske, ved at der udpeges en ad hoc-kurator, hvis opgaver er begrænsede til det spørgsmål, som den hidtidige kurator ikke kan varetage, jf. FM 2012.348 Ø, hvor der var udpeget en ad hoc-kurator, der skulle vurdere den anlagte retssag mod en kreditor, som kurator havde repræsenteret.⁵⁹ Endvidere kan der henvises til Skifteretten i Aarhus' kendelse af 3. maj 2012, hvor der blev udpeget en ad hoc-kurator til at forestå fordringsprøvelsen af SKAT's krav, idet kurator var inhabil til at forestå fordringsprøvelsen grundet sin tilknytning til SKAT.⁶⁰

Som det følger af de ovenfor nævnte kendelser, er det alle sager, hvor kurator har været speciel inhabil, og retten derefter har fundet, at der kunne ske afhjælpning.⁶¹ Det skal ses i sammenhæng med, at det alene er muligt at afhjælpne inhabiliteten, når kurator er speciel inhabil, for som det påpeges i retslitteraturen: *"enten er man nærstående/afhængig og dermed inhabil, eller også er man ikke"*.⁶² Det er ikke muligt at fjerne f.eks. en nærstående relation.⁶³

I retspraksis er det en i en række kendelser fastslået, at hvor kurator er speciel inhabil, er det ikke ensbetydende med, at der altid kan ske afhjælpning, hvorfor kurator alligevel i visse situationer må fratræde kuratorhvervet. Det kan skyldes boets størrelse, der gør, at der ikke er mulighed for at udpege mere end en kurator, jf. FM 2000.137/2 V, hvor boet ikke havde en størrelse, der kunne begrunde, at der blev udpeget to kuratorer, herunder en ad hoc-kurator.⁶⁴ Endvidere kan boets forhold tilsige, at der ikke kan ske afhjælpning, jf. U 2004.1163 V, hvor kurator blev afsat, fordi han havde været advokat for en bank, hvor det væsentligste aktiv i boet var et omstødelseskrav mod den pågældende bank.⁶⁵

5.2. I hvilket omfang kan der afhjælpes?

Det følger ovenfor, at det er muligt at afhjælpne inhabiliteten, når kurator er speciel inhabil, ligesom det følger, at der er visse forhold, som bevirker, at afhjælpning ikke kan ske. I det følgende vil en række kendelser blive analyseret. Analysen skal bidrage til fastlægge, hvor langt muligheden for at afhjælpne strækker sig.

5.2.1. Afhjælpning ved brug af ad hoc-kurator

I Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 29. september 2021⁶⁶ havde kurator tidligere været advokat for en kreditor, der havde anmeldt et krav i boet. Som advokat havde vedkommende stået for at tinglyse et virksomhedspant i skyldnerselskabet, stået for at inddrive det nu anmeldte krav mod

⁵⁹ Dette har retslitteraturen ligeledes tilsluttet sig, jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 234 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 115. Hjemmelsgrundlaget for udpegning af hhv. medkurator og ad hoc kurator vil ikke blive behandlet yderligere, idet denne afhandling fokuserer på, i hvilket omfang der kan ske afhjælpning. For nærmere herom kan henvises til Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (211-212) og Kim Sommer Jensen i ET 2010.53 (2-3).

⁶⁰ Skifteretten i Aarhus' kendelse af 3. maj 2012 i sagsnr. SKS 43-20203/2012

⁶¹ Se afsnit 4.4.2. for nærmere om speciel inhabilitet.

⁶² Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (211). Jf. også Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2018), s. 1081, Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 234 og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 114, der tillige anfører, at det ikke er muligt at afhjælpne, hvis kurator er generel inhabil.

⁶³ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 114.

⁶⁴ I Kim Sommer Jensen i ET 2010 53, s. 3, argumenteres der for, at hvis boet har en sådan størrelse, at det ikke kan bære mere end én kurator, må kurator være i stand til at varetage samtlige opgaver i boet uden habilitetsmæssige problemer.

⁶⁵ Lars Lindencrone Petersen og Michael Serring i ET 2021.067, s. 4, fremhæver tillige boets størrelse og det inhabilitetsudløsendes beskaffenhed.

⁶⁶ Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 29. september 2021 i sagsnr. K 103/14-B.

skyldner samt indgivet konkursbegæringen mod skyldner. Det blev af en anden kreditor gjort gældende, at der skulle udpeges en ad hoc-kurator til at fordringsprøve den pågældende kreditors krav. Skifteretten fandt, at der forelå sådanne omstændigheder, der kunne skabe tvivl om kurators upartiskhed vedrørende fordringsprøvelsen af kreditors krav, jf. § 238. Skifteretten udtalte i den forbindelse følgende:

”Advokat A er speciel inhabil til varetagelse af en eventuel fordringsprøvelse af det af anmeldte krav i konkursboet.

[...]

Skifteretten bemærkede, at kurator på denne baggrund skal rette henvendelse til skifteretten med henblik på udpegelse af en ad hoc kurator, såfremt der skal foretages fordringsprøvelse af det af anmeldte krav i konkursboet.”

Skifteretten fandt altså, at der kunne ske afhjælpning ved at udpege en ad hoc-kurator til at tage sig af det forhold, hvor kurator var speciel inhabil.

5.2.1.1. Hvad viser kendelsen?

I sagen gik kurators inhabilitet således på et enkelt spørgsmål, som var den pågældende fordringsprøvelse af en kreditors krav. Det inhabilitetsudløsende forhold var derved begrænset, og kunne på den måde udskilles, således at en ad hoc-kurator kunne forestå prøvelsen. Kurator ville fortsat – uanset kravet, der skulle fordringsprøves – kunne varetage den resterende og dermed størstedelen af bobehandlingen.

Selskabet gik konkurs den 29. januar 2014, mens spørgsmålet om inhabilitet først blev gjort gældende i juni 2021. Hvis afhjælpning ikke blev accepteret i dette tilfælde, ville det betyde, at kurator på dette tidspunkt måtte fratræde. Kurator ville i så fald skulle fratræde på et tidspunkt, der lå mere end 7 år efter, at selskabet blev erklæret konkurs, hvilket forekommer upraktisk. Der kan argumenteres for, at det vil være udtryk for værdispild, såfremt der på dette tidspunkt i bobehandlingen skulle udpeges en ny kurator, der herefter skulle forestå bobehandlingen, og herunder skulle til at sætte sig ind i boets forhold mv.⁶⁷ Kendelsen illustrerer derfor formentlig også, hvorfor afhjælpning er praktisk, når det kommer til det tidsmæssige aspekt. Det betød, at den oprindelige udpegede kurator kunne blive siddende.

Kendelsen stemmer tillige overens med tidligere retspraksis, jf. FM 2012.348 Ø og Skifteretten i Aarhus' kendelse af 3. maj 2012.⁶⁸

Kendelsen viser, at det er muligt at afhjælpe inhabiliteten ved brug af en ad hoc-kurator, når kurator er inhabil vedrørende ét spørgsmål.

5.2.2. Afhjælpning ved brug af medkurator

Det er således ifølge retspraksis muligt at afhjælpe inhabiliteten ved at gøre brug af en ad hoc-kurator. Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang det er muligt at afhjælpe kurators inhabilitet ved udpegning af medkurator. Det vil nedenstående analyse undersøge nærmere.

⁶⁷ Kim Sommer Jensen i ET 2010.53 (2), anfører denne værdispildsbetragtning. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 101 fremhæver tidsmæssige eller omkostningsmæssige aspekter, der kan tale for, at der kan ske afhjælpning.

⁶⁸ Kendelserne er refereret ovenfor i afsnit 5.1.

5.2.2.1. Handiservice

I Handiservice var A, udover at være kurator i det pågældende konkursbo, S1, tillige kurator i 2 andre konkursboer, S2 og S3. Det fremgik af sagen, alle 3 konkursboer indbyrdes havde krav mod hinanden, og at de indbyrdes krav stammede fra en bl.a. en virksomhedsoverdragelse, der var foretaget fra S3 til S1.

Det blev gjort gældende, at A var både generel og speciel inhabil som følge af de indbyrdes relationer mellem selskaberne, hvorfor A skulle fratræde som kurator i S1. I den forbindelse blev det gjort gældende, at A som følge af en virksomhedsoverdragelse fra S3 til S1 var årsag til, at S1 blev taget under konkurs. I forhold til S2 var det ikke nærmere gjort gældende, hvorfor A skulle være inhabil. I S1 og S2 der var udpeget en medkurator, mens A var enekurator i S3. Mellem de to kuratorer var der aftalt en arbejdsfordeling, der var tilrettelagt således, at medkurator alene håndterede konkursboets mulige refusions- og omstødelseskrav mod S2.

Skifteretten fandt i første række, at A ikke var generel inhabil i forbindelse med behandlingen af konkursboet efter S1 eller de øvrige konkursboer.

For så vidt angår spørgsmål om speciel inhabilitet udtalte skifteretten:

"[...] de habilitetsmæssige forhold, som advokat B nu peger på, var baggrunden for udpegning af medkurator i to af boerne."

"[...] den mulige specielle inhabilitet må anses for varetaget ved den skete udpegning af medkurator i to af boerne".

Skifteretten fandt således, at der kunne ske afhjælpning, ved at der blev udpeget en medkurator.

5.2.2.2. Flyselskabet

I Flyselskabet var der en flerhed af momenter vedrørende spørgsmålet om inhabilitet: Kurator, advokat A, havde en kollega, der var partner i samme advokatfirma. Denne kollega havde i en periode på 4,5 år været bestyrelsesmedlem i det nu konkursramte selskab, S1, hvoraf kollegaen i 4 år havde været bestyrelsesformand. Endvidere var kollegaen bestyrelsesformand i et nystiftet selskab, S2, der havde samme ejer som det konkursramte selskab. Advokatfirmaet, som begge advokater var ansat i, havde været advokat for det konkursramte selskab, og skifteretten lagde til grund, at advokatfirmaet havde fungeret som fast advokat for det pågældende selskab. Advokatfirmaet var ydermere fast advokat for S2. S1 og S2 havde foretaget en række væsentlige dispositioner umiddelbart op til konkursen, der bl.a. indebar overdragelse af aktiver til S2, hvor kollegaen havde rådgivet om forholdene, ligesom kollegaen havde siddet i bestyrelsen i begge selskaber ved overdragelsen.

På den måde var der en række omstændigheder, der talte for, at A's kollega var inhabil, og hvor A ville blive smittet som følge af sin relation til kollegaen. I sagen var der fra starten udpeget to kuratorer, og A havde fra start erklæret, at han ikke var inhabil og kunne påtage hvervet. Senere, da A's habilitet blev anfægtet, gjorde A gældende, at inhabiliteten var afhjulpet, ved at der allerede var udpeget to kuratorer, hvor man havde sørget for en behørig arbejdsfordeling. Ligesom i Handiservice bekræftede medkurator, at denne varetog samtlige arbejdsopgaver, hvor kurator måtte være inhabil. I Flyselskabet var det samtlige forhold, der vedrørte ledelsens dispositioner forud for konkursen, herunder undersøgelse af ledelsesansvar og konkurskarantæne, som medkurator skulle behandle. Man

havde således forsøgt at lave en arbejdsfordeling, hvor man havde sørget for, at A slet ikke ville blive involveret i de opgaver, hvor der ville være inhabilitetsproblemer.

SH fandt, at kurator var inhabil og derfor skulle afsættes og udtalte følgende:

”Da det må forventes, at kuratellet skal gennemgå den rådgivning og de dispositioner, der blev foretaget op til selskabets konkurs, og da advokat C i samme periode sad i selskabets bestyrelse og i bestyrelsen i det ny stiftede selskab, S2, finder skifteretten, at der kan rejses en sådan tvivl om advokat A1's upartiskhed, at han ikke bør udpeges som kurator, jf. konkurslovens § 238, stk. 1

[...]

Endelig finder skifteretten ikke, at advokat A's inhabilitet kan afhjælpes ved, at der er en medkurator”

I sagen afviste skifteretten således, at der kunne ske afhjælpning i et tilfælde, hvor der var tale om flere forhold, der medførte, at kurator var inhabil.

5.2.2.3. Arnold Busck

I Arnold Busck skulle skifteretten tillige tage stilling til, om der kunne ske afhjælpning. I sagen var der oprindeligt udpeget en kurator af skifteretten. Kurator, A, blev imidlertid bekendt med, at dennes partnerkollega i samme advokatfirma havde været bestyrelsesmedlem i det konkursramte selskab og anmodede herefter skifteretten om at udpege en medkurator, hvilket skifteretten imødekom. Dette for at sikre, at der ikke skulle opstå habilitetsproblemer. Skifteretten havde således accepteret, at inhabiliteten blev afhjulpet ved brug af en medkurator. Senere blev det imidlertid konstateret, at kollegaen, der havde været bestyrelsesmedlem, også havde virket som advokat for det konkursramte selskab.

Skifteretten fandt, at kurator var inhabil til at varetage kuratorhvervet, og afsatte herefter A, jf. § 114, stk. 1. Skifteretten lagde i sin begrundelse til grund, at selvom selskabet – hvilket A også gjorde gældende – havde gjort brug af andre advokater, havde kollegaen været fast advokat for selskabet henset til omfanget af den bistand, som kollegaen havde ydet, ligesom skifteretten også lagde til grund, at klientforholdet havde bestået i en længere periode op til selskabets konkurs. Skifteretten fandt altså ligesom i Flyselskabet, at kollegaen havde været fast advokat. Endvidere lagde skifteretten til grund, at kollegaen i en periode på ca. 12 år havde været bestyrelsesmedlem i det konkursramte selskab, hvoraf han havde været næstformand i 4 år. Kurator blev pga. sin kollegas inhabilitet smittet og var derved inhabil. For så vidt angår spørgsmålet om afhjælpning udtalte skifteretten følgende:

”Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at der er en medkurator, og at der kun udestår få arbejdsopgaver i konkursboet, henset til omfanget af inhabiliteten”

Sagen viser endnu en kendelse, hvor skifteretten afviste, at der kunne ske afhjælpning.

5.2.2.4. Hvad viser de 3 kendelserne?

Skifteretten fandt således, at det i Arnold Busck og Flyselskabet ikke var muligt at afhjælpe kurators inhabilitet, mens skifteretten fandt, at der kunne ske afhjælpning i Handiservice. Spørgsmålet er, hvorfor skifteretten i Handiservice accepterede, at der kunne ske afhjælpning, mens det ikke var tilfældet i de to andre sager. I alle 3 sager var der aftalt en behørig arbejdsfordeling, hvilket er den fremgangsmåde, der er anerkendt i retspraksis, jf. f.eks. FM 2001.174/3 V, hvor der tages hensyn til

inhabiliteten. Fremgangsmåden har retslitteraturen tillige tilsluttet sig.⁶⁹ Men havde således i Flyselskabet og Arnold Busck forsøgt at afhjælpe inhabiliteten på den korrekte måde.

I Flyselskabet og Arnold Busck var der tale om flere forhold, som det alene var medkurator, der kunne behandle, hvilket bl.a. kan udledes af den arbejdsfordeling, der var aftalt mellem kuratorerne. I Flyselskabet var det f.eks. samtlige forhold, der vedrørte ledelsens dispositioner forud for konkursen, og her gjorde modparten også gældende, at A var speciel inhabil i et sådant omfang, at vedkommende alene kunne lave så få opgaver, at der ikke burde ske afhjælpning. I Arnold Busck var det *"boets forhold i relation til ledelsesansvar, omstødelse, konkurskarantæne mv."* I sagen lagde skifteretten direkte vægt på, at inhabiliteten var omfattende, jf. ordene *"henset til omfanget af inhabiliteten"*. Hvis det sammenholdes med Handiservice, så skulle medkurator i denne sag alene håndtere det konkursramte selskabs mulige refusions- og omstødelseskrav.

Der kan derfor argumenteres for, at de inhabilitetsudløsende forhold fyldte meget i Arnold Busck og Flyselskabet, hvilket kan tale for, at kurator i begge sager ikke kunne virke ved størstedelen af bobehandlingen. Partnerkollegaen havde i begge sager været meget involveret i det konkursramte selskab, og som anført ovenfor, lagde skifteretten i Arnold Busck direkte vægt på omfanget af inhabiliteten. Derved var de to kuratorer inhabile ved flere dele af bobehandlingen, og her er det i retslitteraturen anført, at det taler imod, at der bør ske afhjælpning, idet kurator bør kunne virke ved størstedelen af bobehandlingen.⁷⁰ I Handiservice kunne kurator varetage resten og størstedelen af bobehandlingen undtagen de pågældende krav, som medkurator skulle behandle. De inhabilitetsudløsende forhold i Handiservice kan derfor siges at være begrænsede.

Sammenholdt med tidligere retspraksis har man accepteret afhjælpning, når det har været begrænsede forhold, der udløste inhabiliteten. Der kan her henvises til FM 2001.174/3 V og FM 1998.82 1 Ø. I begge sager var der tale om et konkursbo, hvor der var udpeget to kuratorer, og man havde aftalt en arbejdsfordeling, der gjorde, at man afstod fra at behandle den del af boet, hvor man ville være inhabil. I 1998-kendelsen var der tale om en tvist mellem konkursrekvirenten og boet, mens kuratorerne i 2001-kendelsen var inhabile for så vidt angik deres klienters krav. Det ses således i kendelserne, at de inhabilitetsudløsende forhold var begrænsede, og kuratorerne i begge sager fortsat kunne medvirke ved størstedelen af bobehandlingen.

I Handiservice var selskabet blevet erklæret konkurs den 21. oktober 2011, men kurators inhabilitet var først til prøvelse den 27. februar 2015. Hvis afhjælpning ikke blev accepteret her, ville det betyde, at kurator skulle fratræde efter at have været kurator i boet over 3 år. Der kan argumenteres for, at det vil medføre et værdispild, hvis kurator skulle fratræde på det tidspunkt, når inhabiliteten alene gik på de pågældende krav, der var mellem selskaberne.⁷¹ Det kan derfor formentlig illustrere, hvorfor afhjælpning var praktisk i den pågældende sag.

Det kan overvejes, om udfaldet havde været anderledes i Flyselskabet, hvis der ikke fra starten af, havde været udpeget to kuratorer. Altså at man først senere – når man blev opmærksom på inhabiliteten – havde anmodet skifteretten om at udpege en medkurator for at afhjælpe inhabiliteten.

⁶⁹ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 115 og Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (212).

⁷⁰ Jf. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 107 og 115. Jf. også Lars Lindencrone Petersen og Michael Serring i ET 2021.067 (4) med henvisning til, at det vil komplicere og fordyre boets behandling, hvis der sker udpegning af medkurator.

⁷¹ I afsnit 5.2.1.1 er der argumenteret ud fra en værdispildsbetragtning i forhold til en sag, hvor der var udpeget en ad hoc-kurator. Det må antages, at samme argumentation kan overføres til en situation, hvor der er udpeget en medkurator.

Som det er påpeget i afsnit 5.1. anførte Konkursudvalget, at hvis der senere under bobehandlingen opstår habilitetsproblemer, kan det løses, ved at der udpeges en medkurator til at behandle den pågældende sag. I Flyselskabet ville der være tale om, at medkurator skulle behandle ”de pågældende sager”, idet der var flere forhold, som medførte, at kurator var inhabil. Her må det henset til omfanget af inhabiliteten formentlig tale imod, at der ville kunne ske afhjælpning, såfremt man først senere anmodede skifteretten om at udpege en medkurator med henblik på at afhjælpe. Det samme må formentlig gøre sig gældende i Arnold Busck, hvis der ikke tidligt i sagen var blevet udpeget en medkurator. I begge sager ville det betyde, at kurator ikke ville kunne medvirke ved større dele af bobehandlingen.

Sammenfattet kan det udledes, at der kan ske afhjælpning, når de inhabilitetsudløsende forholds omfang er begrænsede, som f.eks. hvis det er nogle krav, man ikke kan behandle. Det taler imod, at der kan ske afhjælpning, når de forhold, der medfører inhabilitet, er omfattende og således betyder, at der er store dele af bobehandlingen, hvor man ikke kan medvirke som kurator.

5.2.2.4.1. Fast advokat

I Flyselskabet og Arnold Busck havde kollegaen været fast advokat og havde således ikke blot haft et par enkelte sager for selskabet, jf. U 2010.43 Ø, hvor en advokat alene havde haft to sager for skyldner, og ikke blev fundet inhabil.

I begge sager havde kollegaen tillige fungeret som advokat lige op til konkursen. I Flyselskabet lagde skifteretten konkret vægt på, at man havde ydet rådgivning i forbindelse med en række dispositioner op til selskabets konkurs. I Arnold Busck lagde skifteretten alene til grund, at man havde været fast advokat i en periode op til konkursen henset til omfanget af rådgivningen, men lagde ikke konkret vægt på indholdet af rådgivningen, herunder om kurator skulle sidde og tage stilling til denne. Man havde imidlertid ydet rådgivning i den kritiske fase op til konkursen, hvilket er betegnet som den kritiske fase, og her kan det ofte medføre tvivl om den fuldstændige upartiskhed.⁷² Når man har været fast advokat for et konkursramt selskab, og har været det igennem en længere periode, taler det for, at der mellem advokaten og selskabet har været en tæt kontakt. Jo tættere kontakten har været, jo større er risikoen for, at man ikke er fuldstændig upartisk.⁷³

I både Flyselskabet og Arnold Busck kan der argumenteres for, at kollegaen havde haft karakter af, hvad der i litteraturen er betegnet som husadvokat, og her er det i litteraturen anført, at man muligvis vil være generel inhabil.⁷⁴ Det vil i så fald betyde, at der slet ikke vil kunne ske afhjælpning, jf. afsnit 5.1.

I ØLK B-2040-10 fandt landsretten, at der ikke kunne ske afhjælpning af inhabiliteten ved udmeldelse af en yderligere kurator, når skyldners advokat er inhabil som følge af for tæt rådgivning. Derved får inhabiliteten generel virkning.⁷⁵ I Flyselskabet og Arnold Busck, hvor det var kurators kollega, der havde været fast advokat, kan der argumenteres for, at der havde været ydet tæt rådgivning, og det kan tale for, at der således ikke kan ske afhjælpning, jf. ØLK B-2040-10.

⁷² Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

⁷³ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

⁷⁴ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (208).

⁷⁵ Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 235, hvor kendelsen ØLK B-2040-10 kort er refereret.

I U 2021.1054 V fandt landsretten ikke, at kurator var inhabil, selvom kurator havde været advokat for skyldner i godt 1,5 år op til konkursen.⁷⁶ Omfanget og karakteren af arbejdet talte – ifølge landsretten – for, at kurator ikke var inhabil. Involveringen med skyldner var begrænset og det udførte arbejde havde bl.a. bestået i at afvikle skyldners virksomhed, sørge for at panthaverne fik betaling og indgå en gældsordning. Man kan således argumentere for, at advokaten ikke havde karakter af husadvokat i sagen, ligesom der kan argumenteres for, at kurator ikke havde ydet tæt rådgivning til skyldner. Kurator var på den måde ikke meget involveret i skyldners forhold.

Hvis der på et tidspunkt i U 2021.1054 V opstod et eller flere spørgsmål i bobehandlingen, hvor kurator måtte være inhabil, kan der argumenteres for, at der ville kunne ske afhjælpning ved brug af enten en ad-hoc kurator eller en medkurator.⁷⁷ Dette vil selvfølgelig kun være tilfældet, såfremt det forhold, der udløser inhabiliteten, ikke er for omfattende og at boets forhold tilsiger, at der kan ske afhjælpning.

Det kan sammenfattende anføres, at når man har været fast advokat for skyldner og man har ydet tæt rådgivning op til konkursen, og på den måde er meget involveret, som tilfældet f.eks. var i både Flyselskabet og Arnold Busck, kan der ikke ske afhjælpning.

5.2.2.4.2. Når der kun udestår få arbejdsopgaver

I Arnold Busck oplyste kurator for skifteretten, at der alene udestod ”*ganske få arbejdsopgaver*”. Hertil udtalte skifteretten følgende:

”Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at der er en medkurator, og at der kun udestår få arbejdsopgaver i konkursboet, henset til omfanget af inhabiliteten.” (min understregning)

I FED 2000.999 V fandt Vestre Landsret, at der kunne udpeges en medkurator, som skulle behandle erstatningssagen mod den hidtidige kurator. I sin begrundelse bemærkede landsretten, at bobehandlingen nærmede sig sin afslutning. Det har altså spillet ind i landsrettens begrundelse for, at der kunne udpeges en medkurator, at bobehandlingen nærmede sig sin afslutning.

I Arnold Busck er det ikke oplyst, om bobehandlingen konkret nærmede sig sin afslutning, men når der alene manglede få opgaver, kunne det tale herfor. Det forekommer praktisk, hvis der kan ske afhjælpning, når det sent i bobehandlingen konstateres, at der foreligger inhabilitet, idet der kan undgås et unødigt værdispild.⁷⁸ I FED 2000.999 var der tale om inhabilitet i relation til et enkelt spørgsmål, der gik på en erstatningssag. Hvis kurator skulle fratræde pga. ét forhold, ville det risikere at være fordyrende for bobehandlingen, når spørgsmålet først opstod sent i bobehandlingen.

At der alene mangler få arbejdsopgaver i bobehandlingen bør rimeligvis influere, når inhabiliteten alene går på forhold, der har en ringe beskaffenhed. Når der imidlertid er tale om, at de inhabilitetsudløsende forhold var så omfattende, som det var i Arnold Busck, kan derfor tale imod, at det praktiske hensyn kan føre til, at der kan ske afhjælpning.

⁷⁶ Kendelsen er behandlet nærmere i afsnit 4.4.1.1.

⁷⁷ I Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 115, er det anført, at en ad hoc-kurator kan anvendes til at vurdere et eller flere spørgsmålet. Der ses – så vidt vides – alene at foreligge retspraksis, hvor ad-hoc kurator er benyttet til at vurdere et enkelt spørgsmål.

⁷⁸ Jf. Kim Sommer Jensen i ET 2010.53 (2).

5.2.2.4.3. Er det muligt at afhjælpe, når kurator eller dennes kollega har været medlem af bestyrelsen?

Som tidligere bestyrelsesmedlem kan man have haft kendskab til de dispositioner, der er blevet foretaget i selskabet. Det kan tale for, at det efterfølgende er svært som kurator at kunne forholde sig objektivt til bestyrelsens eventuelle ansvar eller de betalinger, som selskabet måtte have foretaget.⁷⁹

I retspraksis ses det, at dette bliver tillagt betydning, jf. Flyselskabet, hvor skifteretten lagde vægt på, at kuratellet skulle gennemgå de dispositioner, der blev foretaget op til selskabets konkurs, hvor kurators partnerkollega havde siddet i bestyrelsen.⁸⁰ I U 1980.1057 V kom både skifteretten og landsretten frem til, at et medlemskab af bestyrelsen medførte inhabilitet, hvilket også var tilfældet i U 2002.233 Ø.⁸¹

I Arnold Busck tillod skifteretten i første omgang, at der kunne ske afhjælpning af inhabiliteten, hvilket er bemærkelsesværdigt ud fra et teoretisk perspektiv, når det af flere i retslitteraturen anføres, at et bestyrelsesmedlemskab er udtryk for generel inhabilitet, jf. afsnit 4.2.1. Her vil der slet ikke kunne ske afhjælpning, jf. afsnit 5.1. Det fremgår ikke nærmere af kendelsen, hvorfor skifteretten accepterede, at der blev udpeget en medkurator. Da skifteretten udpegede en medkurator, var det alene oplyst, at kurators kollega tidligere havde været medlem af bestyrelsen i selskabet, mens det ikke fremgår nærmere, om skifteretten allerede på det tidspunkt var bekendt med omfanget af bestyrelsesmedlemskabet.

I sidste ende inddrog skifteretten imidlertid tillige bestyrelsesmedlemskabets længde, samt at kollegaen i en periode havde været næstformand i sin begrundelse for at kurator var inhabil og skulle afsættes.

Det kan overvejes, om skifterettens accept af, at der kunne udpeges en medkurator til at afhjælpe i første omgang, fremadrettet åbner op for, at det er muligt at afhjælpe inhabiliteten, når der er tale om et tidligere bestyrelsesmedlemskab. I det omfang, det er muligt at udskille inhabilitetsspørgsmålet, således at en anden kurator kan behandle spørgsmålet om bestyrelsesmedlemskab, og hvad der henhører herunder, kan der argumenteres for, at der kan ske afhjælpning. Hvis det antages, at et bestyrelsesmedlemskab ikke medfører generel inhabilitet, og det således er speciel inhabilitet, vil der være plads til, at der kan ske afhjælpning.

Der findes imidlertid ikke støtte i tidligere retspraksis for, at der som udgangspunkt kan ske afhjælpning, når der er tale om, at enten kurator selv eller dennes partnerkollega har været bestyrelsesmedlem i det konkursramte selskab. Såfremt kurator er inhabil som følge af bestyrelsesmedlemskab, betyder det, at det inhabilitetsudløsende forhold fylder meget og taler også for, at man har været forholdsvis meget involveret i det konkursramte selskab. Det taler imod, at der kan ske afhjælpning, for kurator vil i så fald ikke kunne medvirke ved størstedelen af bobehandlingen.

Der synes derfor næppe at være holdepunkter for, at det fremover vil være muligt at afhjælpe inhabiliteten, når enten kurator selv har siddet i bestyrelsen i det konkursramte selskab, eller kurator via sin kollega er blevet smittet.

⁷⁹ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (207).

⁸⁰ I forbindelse med konkursprocesreformen udtalte Folketingets Retsudvalg, at man som hovedregel bør undlade at udpege en kurator, der har været medlem af bestyrelsen i det konkursramte selskab, jf. FT 1995-96, Tillæg B, s. 563.

⁸¹ Begge kendelser omhandler et tilsyn under betalingsstandsning.

6. Skifterettens mulighed for at udpege yderligere en kurator, jf. § 113, stk. 4

§ 113, stk. 4, giver skifteretten hjemmel til at udpege yderligere en kurator. I det følgende afsnit vil bestemmelsen blive analyseret nærmere for at fastlægge, hvornår skifteretten kan udpege yderligere en kurator.

6.1. Hvornår kan skifteretten udpege en kurator yderligere?

I forbindelse med konkursprocesreformen i 1996 blev der i § 113⁸² indsat et stk. 4, som er affattet således:

Skifteretten kan af egen drift udpege yderligere én kurator

Skifteretten fik hjemmel til at kunne udpege en kurator yderligere af egen drift. Bestemmelsen giver anledning til at overveje processen bag bestemmelsen, dvs. hvornår skifteretten kan anvende sin beføjelse, hvilket vil blive undersøgt nærmere i det følgende.

6.1.1. Når skiftesamlingen er beslutningsdygtig

Med § 113, stk. 4, fik skifteretten således hjemmel til at kunne udpege yderligere en kurator. Det var blevet konstateret, at der forekom situationer, hvor dominerende kreditorer ved et kuratorvalg havde stemt på et kuratel, hvor den eller de valgte kuratorer ikke var inhabile, men hvor valget ikke havde været fuldt betryggende, idet der var en bekymring for, om vedkommende var fuldstændig upartisk og uafhængig af de pågældende kreditorer.⁸³ I den situation måtte skifteretten imidlertid acceptere det pågældende valg, eftersom det i en kendelse fra Højesteret var blevet fastlagt, at skifteretten ikke havde hjemmel til at beskikke en kurator yderligere, når først skiftesamlingen havde foretaget kuratorvalg, jf. U 1982.1090 H. Af den grund foreslog konkursudvalget, at der skulle indføres hjemmel til, at skifteretten kunne beskikke en kurator yderligere.⁸⁴

I U 2014.762 Ø skulle skifteretten tage stilling til, om der var grundlag for at udpege yderligere en kurator. I sagen var der tale om et større og komplekst konkursbo, hvor skifteretten havde beskikket 2 kuratorer straks ved dekretets afsigelse. Der blev indkaldt til skiftesamling til valg af kurator, hvor der blev stillet forslag om, at konkursboet skulle behandles af enten 2 eller 3 kuratorer. Skiftesamlingen var beslutningsdygtig, jf. § 113, stk. 1. Et flertal af fordringshaverne stemte for, at der skulle vælges 2 kuratorer, mens et mindretal stemte for, at der skulle udpeges 3 kuratorer. Herefter skulle boets kuratel bestå af 2 kuratorer. De 2 kuratorer, som skifteretten oprindeligt havde udpeget, blev valgt til at fortsætte som kuratel, idet ingen af de fremmødte kreditorer modsatte sig dette.

I boet var der interesse modsætninger mellem på den ene side de finansielle kreditorer, der udgjorde flertallet, og på den anden side den anden gruppe af fordringshavere. Kuratellet foreslog på den baggrund, at Advokat C skulle udpeges som ad hoc-kurator til at undersøge forhold i relation til de finansielle kreditorer. Advokat D, der repræsenterede mindretallet af kreditorerne, foreslog, at han skulle udpeges som yderligere kurator i medfør af § 113, stk. 4, hvor han skulle undersøge forholdene omkring de finansielle kreditorer.

Skifteretten fandt på baggrunden af uenigheden mellem de to grupper af kreditorer, at der var grundlag for, at der skulle udpeges en kurator yderligere i medfør af § 113, stk. 4, på skiftesamlingsmødet.

⁸² Jf. FT 1995/96, Tillæg C, s. 488. Bestemmelsen bygger på Betænkning 1994:1273.

⁸³ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 23-24 og FT 1995/96, Tillæg A, s. 2183.

⁸⁴ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 24 og s. 58.

Herefter blev Advokat D udpeget. Kendelsen blev kæret til landsretten, som stadfæstede skifterettens kendelse.

I kendelsen blev § 113, stk. 4, således anvendt, efter at en beslutningsdygtig skiftesamling havde foretaget et kuratorvalg.

6.1.2. Når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig

I U 2014.762 Ø blev § 113, stk. 4, anvendt, efter at en beslutningsdygtig skiftesamling havde foretaget kuratorvalg, hvor et flertal af fordringshaverne havde valgt, at der skulle være 2 kuratorer, og skifteretten herefter fandt, at det var grundlag for at udpege en 3. og dermed yderligere én kurator.

Det rejser herefter spørgsmålet, om skifteretten alene kan anvende § 113, stk. 4, når skifteretten er beslutningsdygtig og har foretaget kuratorvalg. Det spørgsmål blev afprøvet i U 2021.792 V. Her var der ved dekretets afsigelse udpeget to kuratorer. Herefter anmodede Gældsstyrelsen om, at der blev indkaldt til kuratorvalg, og anmodede alternativt om, at der blev udpeget en kurator yderligere eller en ad-hoc kurator. Det blev konstateret, at skiftesamlingen ikke var beslutningsdygtig efter § 113, stk. 1. Spørgsmålet var derfor, om skifteretten kunne udpege en kurator yderligere i medfør af § 113, stk. 4, når quorumkravet ikke var opfyldt. Sagen mindede ganske meget om U 2014.762 Ø, idet der tillige var modstridende interesser i boet mellem grupper af fordringshavere, ligesom boet også var af større og kompleks karakter.

Skifteretten fandt, at der kunne udpeges en kurator yderligere, jf. § 113, stk. 4, uagtet at skiftesamlingen ikke var beslutningsdygtig og følgelig ikke havde foretaget kuratorvalg. Kendelsen blev kæret af en kreditor, der gjorde gældende, at der ikke var hjemmel til at udpege yderligere en kurator, idet § 113, stk. 4, forudsætter, at der er sket valg af kurator efter § 113, stk. 1. Vestre Landsret stadfæstede kendelsen.

I sagen fandt både skifteretten og landsretten, at der var hjemmel, selvom skiftesamlingen ikke var beslutningsdygtig.

6.1.3. Nærmere om hjemmelsgrundlaget

Den kærende gjorde i U 2021.792 V som nævnt gældende, at der ikke i medfør af § 113, stk. 4, var hjemmel til at udpege en yderligere kurator, idet bestemmelsen forudsætter, at der er sket valg af kurator efter § 113, stk. 1, hvilket ikke var tilfældet, eftersom skiftesamlingen ikke var beslutningsdygtig, jf. afsnit 6.1.2. I det følgende vil hjemmelsgrundlaget blive undersøgt og analyseret nærmere.

6.1.3.1. Ordlyd

§ 113, stk. 4's, ordlyd giver umiddelbart ikke svaret på, om bestemmelsens anvendelse forudsætter, at der er sket valg af kurator ved en beslutningsdygtig skiftesamling, eller om skifteretten f.eks. kan vælge at udpege en kurator yderligere på et hvilket som helst tidspunkt, herunder ved en indkaldt skiftesamling, der viser sig ikke at være beslutningsdygtig. Ordlyden siger alene, at skifteretten af egen drift kan udpege yderligere en kurator. Ud fra en ren stringent ordlydsfortolkning af ordene "yderligere én kurator" kunne det måske pege i retning af, at den yderligere kurator, er den kurator, som skifteretten udpeger udover den af skiftesamlingen valgte. På den anden side kan "yderligere én kurator" også forstås – i mangel af holdepunkter for andet – som at skifteretten kan udpege en kurator yderligere, der skal supplere den eller de kuratorer, som skifteretten har udpeget straks ved dekretet, jf. § 107, stk. 1. Ordene "af egen drift" kan tilmed læses således, at skifteretten kan benytte sin beføjelse på et hvilket som helst tidspunkt i bobehandlingen.

Idet ordlyden ikke giver svaret på, hvornår skifteretten kan udøve sin beføjelse, er det nødvendigt at dykke nærmere ned i bestemmelsen, hvilket vil blive gjort nedenfor.

6.1.3.2. Placering

Som anført i afsnit 6.1. blev stk. 4 indsat i § 113, der i sin helhed er affattet således:

§ 113 Kurator kan vælges af fordringshaverne på en skiftesamling, hvis mindst en tredjedel af de kendte stemmeberettigede fordringshavere er repræsenteret og over halvdele af de afgivne stemmer falder på samme person. I begge henseender er fordringernes beløb afgørende.

Stk. 2. Skiftesamlingen kan vedtage, at der skal vælges flere kuratorer. Skifteretten fastsætter da valgmåden.

Stk. 3. Såfremt særlige grunde taler derfor, kan skifteretten forkaste valget af kurator. Fordringshaverne kan da foretage nyt valg efter reglerne i stk. 1 og 2.

Stk. 4. Skifteretten kan af egen drift udpege yderligere én kurator.

§ 113, stk. 1-3, omhandler således selve processen omkring valget af kurator, når skiftesamlingen, dvs. kreditorerne, skal vælge en eller flere kuratorer. § 113 er placeret i KL's kapitel 13 om "Valg af og afsættelse af bostyre". Bestemmelsens placering og kontekst taler for, at § 113, stk. 4, er tiltænkt den situation, at skiftesamlingen har valgt en kurator, og skifteretten i den forbindelse finder, at der skal udpeges yderligere én kurator. Hvis ikke det er tilfældet, havde det været mere nærliggende at placere bestemmelsen i en anden bestemmelse. Det kunne f.eks. være i § 107, der omhandler skifterettens mulighed for at udpege en eller flere kuratorer straks ved dekretets afsigelse.

6.1.3.3. Baggrunden for og anvendelsesområdet for § 113, stk. 4

Som anført i afsnit 6.1.1. blev § 113, stk. 4, bl.a. foreslået af konkursudvalget, fordi det var blevet konstateret, at skifteretten ikke havde hjemmel til at udpege yderligere en kurator, når skiftesamlingen havde foretaget kuratorvalg.

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget⁸⁵, der indeholdt § 113, stk. 4, blev følgende anført:

"Konkurslovudvalget foreslår endvidere, at der gives skifteretten mulighed for af egen drift at bestemme, at et kuratel, som er valgt af kreditorerne, skal suppleres med yderligere én kurator. Udvalget anfører, at i de tilfælde, hvor der på en skiftesamling har været det fornødne flertal for valg af kurator, er det i praksis ikke helt sjældent forekommet, at kuratorvalget ikke har været fuldt ud betryggende eller hensigtsmæssigt. Dette har navnlig været tilfældet, hvor én eller enkelte beløbsmæssigt dominerende kreditor(er) ved valget har stemt på personer, som vel ikke har været inhabile, og som ikke har kunnet forkastes af skifteretten, men hvor der dog har været grund til skepsis med hensyn til de pågældendes fuldstændige upartiskhed og uafhængighed af vedkommende fordringshaver. Såfremt de dominerende kreditorer har modsat sig, at der vælges flere

⁸⁵ Jf. FT 1995-96, Tillæg A, s. 2183-2184

kuratorer, har skifteretten ikke efter de gældende regler hjemmel til at beskikke yderligere kuratorer.” (mine understregninger)

Det følger således af lovbemærkningerne, at § 113, stk. 4, er tænkt anvendt i den situation, hvor skiftesamlingen har foretaget et kuratorvalg. Bestemmelsen skulle derved give skifteretten mulighed for at udpege yderligere én kurator. Det var netop situationen i U 2014.762 Ø, jf. ovenfor i afsnit 6.1.2. Det taler følgelig for, at skifterettens beføjelse i § 113, stk. 4, alene aktiveres, når en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg i medfør af § 113, stk. 1 eller stk. 2. For fordringshaverne kan alene foretage valg af kurator, når skiftesamlingen er beslutningsdygtig. Her har lovgiver tænkt på den situation, at skifteretten skulle have mulighed for at supplere skiftesamlingens valg af kurator, hvilket den tidligere, jf. U 1982.1090 H, savnede hjemmel til.

Skifterettens beføjelse er således knyttet op på kuratorvalget, idet § 113, stk. 4, er tænkt i den situation, at skifteretten går imod kreditorernes valg og finder, at der skal udpeges yderligere en kurator. Det gør skifteretten ikke, hvis kreditorerne ikke har haft mulighed for at vælge en eller flere kuratorer.

I betænkningen anførte konkursudvalget desuden, at der var et behov for, at kuratorernes antal ”ikke overlades til afgørelse alene efter afstemningsreglerne”, hvorfor skifteretten skulle gives hjemmel til at træffe bestemmelse om beskikkelse af en yderligere kurator.⁸⁶ Afstemningsreglerne er først relevante, når skiftesamlingen er indkaldt og er beslutningsdygtig. Hvis der ikke foretages et kuratorvalg, vil afstemningsreglerne slet ikke finde anvendelse, men derimod vil den eller de kuratorer, som skifteretten har udpeget, fortsætte, jf. afsnit 3.2. Det taler tillige for, at § 113, stk. 4 alene har et selvstændigt indhold, når skiftesamlingen er indkaldt, er beslutningsdygtig og har foretaget kuratorvalg, ligesom det blev gjort gældende af den kærende kreditor i U 2021.792 V.

I betænkningen anførte Konkursudvalget endvidere følgende:

*”Udvalget finder ikke, at beskikkelse af yderligere én kurator bør kræve en begæring fra fordringshaverne eller et bestemt quorum. De fordringshavere, der er repræsenteret, skal have lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet og i givet fald om personvalget, men afgørelsen træffes af skifteretten.”*⁸⁷ (min understregning)

Konkursudvalget mente altså ikke, at det skulle være krav om et bestemt quorum for, at skifteretten kunne beskikke en kurator yderligere. Konkursudvalget angav imidlertid ikke nærmere, hvad der lå i, at der ikke var noget quorumkrav. Det fremgår ikke, om udvalget f.eks. mente, at quorumkravet i § 113, stk. 1, helt skulle fraviges, eller om det blot betyder, at når skiftesamlingen er indkaldt og quorumkravet efter § 113, stk. 1, er opfyldt, så er der ikke noget yderligere quorumkrav, før skifteretten kan benytte sin beføjelse. Det er derfor svært at udlede, hvordan det nærmere skal forstås. Når dette sammenholdes med, at man ønskede at give skifteretten hjemmel til at supplere det af skiftesamlingen valgte kuratel, skal det anførte om quorum næppe forstås således, at det er quorumkravet i § 113, stk. 1, som konkursudvalget mente, at der kunne ses bort fra. Det af Konkursudvalget anførte om, at de repræsenterede fordringshavere skal have lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet, taler også for, at § 113, stk. 4 skal anvendes på en skiftesamling til valg af kurator, for det er her, at kreditorerne kan være til stede og være repræsenterede.

⁸⁶ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 58-59.

⁸⁷ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 28.

I retslitteraturen er det anført, at motiverne bag § 113, stk. 4, må læses således, at bestemmelsen alene finder anvendelse på skiftesamlingen til valg af bostyre.⁸⁸ Det er endvidere anført, at det i Betænkning 1994:1273 forudsættes, at beskikkelse af en yderligere kurator kun sker, når skiftesamlingen har vedtaget, at der kun skal vælges én kurator.⁸⁹ Det taler således for, at § 113, stk. 4, alene finder anvendelse, når der er foretaget kuratorvalg. Modsat er det anført, at når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig, kan skifteretten i medfør af § 113, stk. 4, udpege yderligere en kurator.⁹⁰ Der er således divergerende opfattelser af spørgsmålet i litteraturen.

I lovbemærkningerne og i betænkningen er § 113, stk. 4, behandlet i tilknytning til den kontekst, at der er afholdt kuratorvalg af skiftesamlingen. Det må derfor udledes, at det tilsigtede anvendelsesområde for § 113, stk. 4, er, når der er foretaget et kuratorvalg af en beslutningsdygtig skiftesamling, og skifteretten herefter finder, at der er grundlag for at udpege en kurator yderligere. Det er der også støtte for i dele af retslitteraturen, jf. ovenfor. Bestemmelsen skal give skifteretten mulighed for at supplere det af skiftesamlingen valgte kuratel, hvis kuratorvalget f.eks. ikke har været fuldt ud betryggende. Det taler derfor imod, at der er hjemmel til, at skifteretten kan udpege yderligere én kurator, når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig.

6.1.3.4. § 113, stk. 4's formål

Formålet med § 113, stk. 4, var at give skifteretten en bedre mulighed for at beskytte mindretalskreditorerne, når flertallet af fordringshaverne har valgt et bostyre.⁹¹ Det blev tillige påpeget af skifteretten i sin fremsendelsesskrivelse i U 2014.762 Ø: *”Det understreges, at bestemmelsen i § 113, stk. 4, er en »værnsregel« og ikke en afstemningsregel. Formålet med bestemmelsen er at sikre, at et flertal ikke majoriserer et mindretal”.*

Bestemmelsen har derved til formål at værne om mindretallet af kreditorerne, og der er således tale om et beskyttelseshensyn. I U 2014.762 Ø fandt skifteretten og landsretten, at der var et behov for at værne om mindretalskreditorerne, ved at der blev udpeget en yderligere kurator, idet de dominerende fordringshavere modsatte sig mindretallets ønske.

Når § 113, stk. 4, er en værnsregel, der har til formål at beskytte mindretalskreditorerne, er spørgsmålet, om formålet tilsiger, at § 113, stk. 4, også kan finde anvendelse, når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig, eller om man må slutte modsat, at når quorumkravet ikke er opfyldt, finder § 113, stk. 4, ikke anvendelse, hvorefter skifteretten ikke kan udpege yderligere en kurator.

Som anført i afsnit 6.1.2. fandt Vestre Landsret i U 2021.792 V ligesom Skifteretten i Kolding, at der i den konkrete sag var hjemmel i medfør af § 113, stk. 4, til, at skifteretten kunne udpege en kurator yderligere, selvom quorumkravet ikke var opfyldt, og der derfor ikke havde været foretaget kuratorvalg. Når der ikke har været afholdt kuratorvalg, fordi quorumkravet ikke har været opfyldt, kan der argumenteres for, at der som udgangspunkt ikke har været en gruppe af dominerende fordringshavere, der har kunnet majorisere et mindretal.

⁸⁸ Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 234. Jens Paulsen (2010), s. 825, anfører, at det følger af motiverne, at § 113, stk. 4, alene tænkes anvendt, når stemmeforholdene er således, at der ikke er mulighed for, at boet bliver behandlet af flere kuratorer.

⁸⁹ Jf. Lars Lindencrone Petersen og Henry Heiberg i RR.1997.01.0009 (1, note 6)

⁹⁰ Jf. Kim Sommer Jensen i U 1997B.205 (211, note 37).

⁹¹ Jf. FT 1995-96, Tillæg A, s. 2183-2184 og Betænkning 1994.1273, s. 23 og s. 28.

I U 2021.792 V var skiftesamlingen ikke beslutningsdygtig, hvilket konkret beroede på den omstændighed, at Advokat A2, der tillige var kurator i konkursboet, tilkendegav, at han ikke deltog i sin egenskab af kurator i direktøren D's konkursbo, som havde anmeldt krav i boet. Dette lagde Vestre Landsret også vægt på i sin begrundelse: *"Advokat A2 tilkendegav under skiftesamlingen den 11. november 2020, at han ikke deltog i sin egenskab af kurator for D under konkurs"*.

Herefter var skiftesamlingen ikke beslutningsdygtig. Hvis § 113, stk. 4, alene finder anvendelse og aktiverer skifterettens beføjelse, når en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg, kunne Advokat A2 i sagen således afgøre, om skifterettens kompetence blev aktiveret eller ej ved sin blotte tilkendegivelse. Herved vil skifteretten miste muligheden for at udpege yderligere én kurator, jf. § 113, stk. 4. Henset til bestemmelsens formål – at beskytte mindretalskreditorerne – er det ikke hensigtsmæssigt, hvis en eller flere kreditorer kan beslutte, om skifteretten skal have beføjelsen til at udpege en ekstra kurator eller ej.

I U 2021.792 V udtalte Vestre Landsret desuden følgende i sin begrundelse.

"Efter det oplyste skete udpegningen af netop disse to advokater navnlig under henvisning til, at det måtte forventes, at de ville blive valgt på en eventuel skiftesamling."

Det fremgik af sagen, at kuratellet var blevet udpeget på foranledning af virksomhedspanthavernes anmodning herom, hvilket landsretten skeler til her. Som anført i afsnit 3.1. vil skifteretten, når den skal udpege kurator, vælge den eller de kuratorer, der må forventes at blive valgt på en eventuel skiftesamling, hvilket sker straks efter dekretet, jf. § 107, stk. 1. Når der er indkaldt til valg af kurator og skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig, fortsætter den kurator, som skifteretten har udpeget, jf. afsnit 3.1. Hvis der blandt fordringshaverne f.eks. er modsatrettede interesser, samtidig med at kuratellet er udpeget, fordi de må forventes at blive valgt på en skiftesamling, vil skifteretten i det tilfælde ikke have mulighed for at kunne beskytte mindretalskreditorerne i medfør af § 113, stk. 4, hvis det er påkrævet, at kuratorvalg skal være gennemført.

Man kan således forestille sig følgende scenarie: En majoritetskreditor, som har afgørende indflydelse, ser sig tilfreds med den kurator, der er udpeget af skifteretten. Herefter kan pågældende kreditor vælge at lade være med at møde op med den konsekvens, at skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig. § 113, stk. 4, bliver i det tilfælde sat ud af funktion, og derved bliver bestemmelsen gjort illusorisk, hvis det afgørende for, om skifteretten har denne kompetence er, om skiftesamlingen har foretaget kuratorvalg. Dermed vil en eller flere kreditorer efter eget for godt befindende kunne afgøre, om skifterettens beføjelse aktiveres eller ej. Herved vil skifteretten som følge af den lidt tilfældige omstændighed, at en kreditor ikke møder op, miste muligheden for at kunne beskytte minoriteten af kreditorerne. På den måde bliver mindretalskreditorerne indirekte majoriseret, uden at skifteretten vil kunne gribe ind. Der kan argumenteres for, at der også er et behov for at værne om mindretallets interesser, når skifteretten udpeger den eller de kuratorer, der må forventes at blive valgt ved en skiftesamling af de dominerende fordringshavere. Det kan derfor være nødvendigt at læse § 113, stk. 1 og stk. 2, i sammenhæng med § 107, stk. 1, hvilket landsretten formentlig mente i U 2021.792 V.

Torben Kuld Hansen og Lars Lindenchrone Petersen anfører, at en værnsregel savner mening, hvis flertallet kan modsætte sig, at den finder anvendelse med henvisning til, at konkursudvalget i betænkningen til § 113, stk. 4, anførte, at der sjældent vil være grundlag for at anvende § 113, stk. 4, når

skiftesamlingen har vedtaget, der skal vælges mere end én kurator.⁹² Dette er anført af forfatterne med henvisning til U 2014.762 Ø.⁹³ I sagen modsatte flertallet af kreditorerne sig, at der blev udpeget yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4, i forbindelse med, at der blev var blevet afholdt kuratorvalg. Der kan argumenteres for, at § 113, stk. 4, tillige vil savne mening i det tilfælde, hvor kreditorerne ved at undlade at møde op, kan modsætte sig, at værnsreglen finder anvendelse. I den forbindelse kan det tale for, at det vil stride med bestemmelsens formål, hvis den omstændighed, at quorumkravet i § 113, stk. 1, ikke er opfyldt, derved afgør, om skifteretten kan udpege yderligere en kurator.

Når skifteretten alligevel peger på den kurator, som majoritetskreditorerne vil have valgt, når formålet med bestemmelsen er sikre mindretalskreditorerne mod, at disse bliver majoriseret, og for at bestemmelsen ikke blot bliver gjort illusorisk, ved at kreditorerne kan undlade at møde op, kan en formålsfortolkning således tale for, at der er hjemmel i § 113, stk. 4, til, at der kan udpeges én kurator yderligere, uagtet at der ikke har været foretaget kuratorvalg pga. manglende beslutningsdygtighed.

Landsretten udtalte slutteligt i U 2021.792 V:

”På den baggrund og under hensyn til formålet med bestemmelsen [...]”

Landsretten lagde derved vægt på bestemmelsens formål i sin begrundelse, og fandt - sammenholdt med de ovenfor nævnte omstændigheder - at der var hjemmel til at udpege yderligere en kurator.

Der foreligger således en trykt kendelse fra Vestre Landsret, hvor landsretten fandt, at skifteretten havde hjemmel til at udpege en kurator yderligere i medfør af § 113, stk. 4, selvom skiftesamlingen ikke var beslutningsdygtig. Kendelsens præmisser er konkret begrundede, hvilket bl.a. kan udledes af landsrettens begrundelse: *”[...] at skifteretten i den foreliggende situation har haft hjemmel i konkurslovens § 113, stk. 4 [...]”*. Kendelsen er dog stadigvæk et præjudikat, men det skal have sig i mente, at hvis en lignende sag en dag kommer hele vejen til Højesteret, kan Højesteret senere komme til et andet resultat.⁹⁴

6.1.4. Sammenfattende om hjemmelsgrundlaget

Der er gode argumenter for, at § 113, stk. 4, kan anvendes, når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig, hvor en formålsfortolkning kan tale for, at § 113, stk. 4, kan anvendes, selvom quorumkravet ikke er opfyldt. Henset til motiverne bag § 113, stk. 4, hvor bestemmelsen er tiltænkt anvendt for at kunne supplere et af skiftesamlingen valgt kuratel samt bestemmelsens placering og kontekst, må det sammenfattende anføres, at det er tvivlsomt, om der er hjemmel til, at bestemmelsen kan anvendes, når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig og har foretaget kuratorvalg.

Omvendt må det konstateres, at der nu er trykt retspraksis, hvor landsretten har fundet, at der i § 113, stk. 4, var hjemmel til, at der kunne udpeges yderligere en kurator.

⁹² Jf. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020), s. 260. Det samme anføres i Jens Paulsen (2010), s. 827.

⁹³ Her var skiftesamlingen beslutningsdygtig. Kendelsen er refereret ovenfor i afsnit 6.1.1.

⁹⁴ Jf. Jens Evald (2020), s. 121

Det ses desuden i retspraksis, at § 113, stk. 4, anvendes uden for skiftesamlingen, jf. FM 2021.50 Ø og Skifteretten i Odenses kendelse af 15. april 2021.⁹⁵ I begge sager forelå der modstridende interesser blandt kreditorgrupperne, og her blev § 113, stk. 4, anvendt som hjemmel til at udpege yderligere en kurator. Det bemærkelsesværdige ved begge kendelser er, at § 113, stk. 4, bliver anvendt helt uden for skiftesamlingen til valg af bostyre, og dermed tillige uden for lovens anvendelsesområde, der var tilsigtet i lovbemærkningerne.⁹⁶

Retspraksis illustrerer således, at der i dag formentlig er et praktisk behov for, at skifteretten kan varetage modstridende kreditorinteresser i et konkursbo ved at kunne udpege yderligere en kurator uden for den situation, hvor en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg.

6.2. § 113, stk. 4, set i lyset af reglerne om virksomhedspant

I det følgende vil skifterettens hjemmel i § 113, stk. 4, blive behandlet i relation til reglerne om virksomhedspant.

6.2.1. Reglerne om virksomhedspant

Ved lov nr. 560 af 24. juni 2005 blev reglerne om virksomhedspant indført i tinglysningslovens § 47 c (herefter "TL"). TL § 47 c giver en erhvervsvirksomhed mulighed for at underpantsette, hvad virksomheden ejer og fremtidigt erhverver.⁹⁷

6.2.2. Reglernes betydning i forhold til stemmeretten, jf. § 113, stk. 1

Når en virksomhed har stillet virksomhedspant til f.eks. sin bank, og efterfølgende er taget under konkursbehandling, kan det få den betydning, at der ingen frie midler er i konkursboet, fordi samtlige aktiver er pantsatte. Det ses i retspraksis, jf. U 2015.860 V, hvor der var tale om virksomhed, der havde stillet virksomhedspant, og der efterfølgende ingen frie midler var i konkursboet, udover hvad der må forventes at skulle dække § 93-krav. Det samme følger af U 2021.16 V, hvor der var stillet virksomhedspant til en bank og boet var uden frie midler. Det betyder, at når man har et konkursbo, hvor der er stillet virksomhedspant, og samtlige midler er pantsatte, vil der ikke tilkomme nogle af kreditorerne stemmeret, idet de ingen dækning opnår, jf. § 120, stk. 1. Den situation, som der var tale om i U 2015.860 V og U 2021.16 V, afspejler formentlig, hvordan det ofte vil være i praksis, når der er stiftet virksomhedspant.

Det får herefter den virkning, at quorumkravet efter § 113, stk. 1, ikke kan være opfyldt, idet der ingen stemmeberettigede kreditorer er. I dag er der således konkursboer, hvor der ikke kan foretages kuratorvalg. Det synes ikke at harmonere med § 113, hvor det er kreditorerne, der vælger, hvem der skal være kurator. På den baggrund kan der argumenteres for, at systemet bliver skævvredet pga. muligheden for stille virksomhedspant.

Reglerne om virksomhedspant har tillige medført en anden problemstilling i relation til, når skifteretten skal udpege en eller flere kuratorer ved dekretets afsigelse, jf. § 107. Normalvis vil skifteretten skele til, hvem der kan forventes at blive valgt på en skiftesamling, jf. afsnit 3.1. Når der ingen dækning er, og ingen kreditorer således vil være stemmeberettigede, kan skifteretten ikke skele til, hvem der kan forventes at blive valgt af kreditorerne. Her følger det af retspraksis, at i den situation, hvor

⁹⁵ Skifteretten i Odenses kendelse af 15. april 2021 i sagsnr. SKS S26-395/2021.

⁹⁶ Jf. afsnit 6.1.3.3.

⁹⁷ TL § 47 C, stk. 3, regulerer, hvad der kan pantsættes. Indholdet af reglerne om virksomhedspant behandles ikke nærmere. For nærmere herom henvises til Bent Iversen m.fl.: Panteret, s. 397 ff.

alle aktiver er pantsatte, og der ingen frie midler er, er det pantnaver, der har den største og væsentligste interesse i, hvem der bliver udpeget som kurator, jf. U 2015.860.⁹⁸ Det skyldes, at en væsentlig del af bobehandlingen vil bestå i at realisere de pantsatte aktiver. Det er et kriterie, der er blevet indført i retspraksis, og det viser således, hvordan problemet er blevet håndteret.

6.2.3. § 113, stk. 4, set i en nutidig kontekst

Reglerne om virksomhedspant blev indført, efter at skifteretten fik hjemmel til at udpege yderligere en kurator, jf. § 113, stk. 4, i 1996. § 113, stk. 4, er – som anført i afsnit 6.1.3.3. - tiltænkt på den situation, at skifteretten har mulighed for at supplere det af skiftesamlingen valgte kuratel ved at udpege yderligere en kurator, når den finder, at der er grundlag herfor.

Når situationen i dag er den, at man qua reglerne om virksomhedspant, kan risikere at have konkursboer, hvor der slet ikke er stemmeret, er det således et problem, når § 113, stk. 4, er bundet op på den situation, at der er foretaget kuratorvalg. Derved har skifteretten slet ikke mulighed for at udpege yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4. Det kan derfor diskuteres, om § 113, stk. 4, ikke bør ses i lyset af, at situationen i dag er en anden, end da bestemmelsen blev indført i 1996. I dag har man reglerne om virksomhedspant, som man ikke kunne tage højde for, da man indførte § 113, stk. 4.

Det kan på den baggrund konstateres, at der opstået et problem i forhold til det nuværende system, når udviklingen har gjort, at der ofte slet ikke vil være stemmeret, og skifterettens hjemmel er bundet op på, at der er foretaget kuratorvalg.

6.2.4. En anden mulig hjemmel?

Når det kan konstateres, at der er opstået et problem som følge af udviklingen, jf. ovenfor, vil det være oplagt at rejse spørgsmålet, om denne problemstilling kan løses.

Det er anført i retslitteraturen, at Højesteret har en pragmatisk tilgang til retsplejemæssige og materielle retsspørgsmål, hvor man ser på, hvad problemet er, og hvordan det kan løses.⁹⁹

Som anført er det tvivlsomt, om § 113, stk. 4, giver hjemmel til, at skifteretten kan udpege yderligere en kurator, når der ikke er foretaget kuratorvalg, jf. afsnit 6.1.4. Spørgsmålet er herefter, om hjemlen kan findes et andet sted.

Det kan overvejes, om man kan bruge princippet i § 113, stk. 4. Her er det imidlertid nødvendigt at se på, om det vil kompromittere hensynene bag § 113, stk. 4, hvis princippet i bestemmelsen anvendes.¹⁰⁰ Som det er afdækket tidligere i afhandlingen, ligger der i § 113, stk. 4, et beskyttelseshensyn, som er muligheden for at beskytte mindretalskreditorerne.¹⁰¹ Der kan her argumenteres for, at der ikke umiddelbart er noget, der taler for, at det vil kompromittere hensynene bag § 113, stk. 4, hvis princippet i bestemmelsen bliver anvendt. I den forbindelse kan der argumenteres for, at skifteretten også har et behov for at kunne afbalancere kreditorinteresser, såfremt der måtte være modstridende interesser i et konkursbo uden stemmeret. Det beskyttelsesformål, der ligger bag § 113, stk. 4, kan derfor også siges at gøre sig gældende i den situation.

⁹⁸ Jf. også U 2021.16 V, hvor Vestre Landsret imidlertid ikke udpegede pantnavers advokat som kurator under hensyn til, at vedkommende ville være inhabil.

⁹⁹ Jf. Børge Dahl og Jens Peter Christensen i Retsplejeloven – 100 år, s. 637.

¹⁰⁰ Jf. Børge Dahl og Jens Peter Christensen i Retsplejeloven – 100 år, s. 641, hvor det anføres, at dette vil blive tillagt betydning, om hensynene bag reglen vil blive kompromitteret.

¹⁰¹ Jf. afsnit 6.1.3.4.

Det er endvidere i retslitteraturen anført, at det ofte vil føre til et mere fornuftigt resultat, hvis man fokuserer på, hvilken hindring der er for den løsning, som de praktiske overvejelser taler for frem for at fokusere på, om der er hjemmel.¹⁰² Som afdækket i afsnit 6.1.3.3., taler lovbemærkningerne til § 113, stk. 4's samt bestemmelsens placering og kontekst for, at § 113, stk. 4, alene finder anvendelse, når en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg. Det kan således siges at være til hinder for løsningen. Det fremgår hverken direkte af § 113, stk. 4's ordlyd eller af lovbemærkningerne til bestemmelsen, at det er udelukket at anvende § 113, stk. 4, i andre tilfælde end når en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg. Det kan således tale for, at princippet kan anvendes. Det bør imidlertid henses, at lovbemærkningerne er ret klare i forhold til, hvilken situation bestemmelsen er tænkt anvendt i.

Hvis man kommer frem til, at princippet i § 113, stk. 4, kan bruges som hjemmel, vil det medføre et resultat, der formentlig kan siges at harmonere med den virkelighed, som problemet er opstået i.¹⁰³ Der kan argumenteres for, at der et hensyn at tage til, at skifteretten også skal kunne have mulighed for at udpege yderligere en kurator fremover, hvis der er behov herfor. Det kan tale for, at man vil opnå en pragmatisk løsning på det praktiske problem, der er opstået, hvis princippet i § 113, stk. 4, kan anvendes.

I U 2021.792 V påpegede landsretten i sin begrundelse, at hvis der ikke direkte var hjemmel i medfør af § 113, stk. 4, havde skifteretten efter en analogi af § 113, stk. 4, hjemmel, jf. ordene ”*eller princippet deri*”.¹⁰⁴ I sagen var der tale om, at skifteretten havde udpeget en kurator yderligere, selvom skiftesamlingen ikke var beslutningsdygtig, men der var frie midler i boet, hvorfor situationen ikke er den samme som her. Landsretten begrundede ikke nærmere, hvorfor den mente, at princippet i § 113, stk. 4, ville give hjemmel. Sagen viser imidlertid, at landsretten ikke udelukker, at princippet § 113, stk. 4, kan benyttes.

Sammenfattet er der – med udgangspunkt i en pragmatisk tilgang – gode argumenter for, at princippet i § 113, stk. 4, kan anvendes som hjemmel til, at skifteretten kan udpege yderligere en kurator. Omvendt må det dog påpeges, at bestemmelsens tiltænkte anvendelsesområde kan tale imod, at princippet i § 113, stk. 4, kan anvendes.

6.3. Hvornår er der grundlag for at udpege yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4?

Ovenfor er processen bag § 113, stk. 4, behandlet i forhold til, hvornår skifteretten kan gøre brug af § 113, stk. 4. I U 2021.792 V gjorde den kærende kreditor endvidere gældende, at der ikke var grundlag for, at skifteretten kunne udpege yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4. Det er derfor interessant at undersøge nærmere, hvilke forhold der skal være i et konkursbo, før der er grundlag for at udpege yderligere en kurator. I det følgende vil det blive belyst nærmere.

¹⁰² Jf. Børge Dahl og Jens Peter Christensen i Retsplejeloven – 100 år, s. 644.

¹⁰³ Jf. Børge Dahl og Jens Peter Christensen i Retsplejeloven – 100 år, s. 638.

¹⁰⁴ Kendelsen er behandlet nærmere i afsnittene 6.1.3.-6.1.4.

6.3.1. Lovbemærkningerne

Konkursudvalget anførte, at skifterettens afgørelse om at udpege yderligere en kurator f.eks. kan være begrundet i ”[...] stærke afvigende interesser hos forskellige grupper af fordringshavere[...]”,¹⁰⁵ og ”[...] boets størrelse eller særligt komplicerede karakter kan også tillægges betydning ved skifterettens afgørelse om at beskikke yderligere én kurator”.¹⁰⁶ Der er således anført 3 eksempler, hvor skifteretten kan vælge at udpege yderligere en kurator.

6.3.1.1. Interessemodsætninger blandt kreditorerne

I U 2021.792 V blev § 113, stk. 4, anvendt til at udpege yderligere en kurator. I sagen bestod det væsentligste for kuratellet i at undersøge et virksomhedspant, herunder om der var omstødelige forhold. Gældsstyrelsen havde desuden konstateret, at selskabet havde modtaget lønkomensation, og at der mellem koncernforbudne selskaber var blevet solgt aktiver, som derefter var blevet omfattet af pantet, ligesom pantesikkerheden var blevet udvidet. Her udtalte skifteretten¹⁰⁷, at ”[...] der er sådan modstridende interesser i boet mellem på den ene side virksomhedspanthaverne, der har bakket op om rekonstruktørernes udpegning som kuratorer, og på den anden side de udækkede kreditorer [...]”. Interessemodsætningerne havde således en karakter, der gjorde, at retten mente, at der var grundlag for at udpege en kurator yderligere.

I U 2014.762 Ø bestod der ligeledes et interessemodsætningsforhold mellem nogle kreditorgrupper, der på den ene side bestod af en række finansielle kreditorer og på den anden side en række andre kreditorer, der udgjorde mindretallet. Mindretallet var betænkelige ved en virksomhedspantsætning, der var sket til fordel for de finansielle kreditorer, og de ønskede derfor en undersøgelse af dette forhold. Skifteretten fandt – hvilket landsretten tiltrådte – at interessemodsætningsforholdet bevirkede, at der skulle udpeges yderligere en kurator, jf. § 113, stk. 4.

Det følger således af praksis, at § 113, stk. 4, er anvendt, når der foreligger et interessemodsætningsforhold blandt kreditorerne.

6.3.1.2. Boets størrelse og kompleksitet

Konkursudvalget anførte, at der tillige kunne lægges vægt på boets størrelse og særligt komplicerede karakter, jf. afsnit 6.3.1. I både U 2014.762 Ø og U 2021.792 V blev der – udover interessemodsætninger blandt kreditorerne – lagt vægt på boets størrelse og kompleksitet. I begge sager var alle de 3 forhold, som er nævnt i betænkningen, således i spil. For så vidt angår konkursboernes størrelse var der i 2014-afgørelsen tale om et konkursbo, der havde aktiver for 282 mio., mens der var anmeldt § 97-krav for ca. 4,4 mia. kr. I 2021-afgørelsen var der frie aktiver på mellem 1,2 mio. og 1,5 mio. kr., mens der var anmeldt § 97-krav for 246 mio. kr. Der var således en klar størrelsesmæssig forskel på de to boer, men i begge sager blev der lagt vægt på konkursboernes størrelse. Desuden blev der i begge sager lagt vægt på, at konkursboerne var komplekse.

¹⁰⁵ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 59. Det samme fremgår af lovbemærkningerne til § 113, stk. 4, jf. FT 1995/96, Tillæg A, s. 2191. Konkursudvalget anførte tillige, at muligheden for at udpege yderligere en kurator først og fremmest var begrundet i at afbalancere kreditorinteresser, jf. Betænkning 1994:1273, s. 28.

¹⁰⁶ Jf. Betænkning 1994:1273, s. 59.

¹⁰⁷ Landsretten stadfæstede skifterettens kendelse.

6.3.2. Kumulative betingelser?

Der foreligger altså to kendelser fra landsretten, hvor alle 3 forhold, der er anført i betænkningen og i lovforslaget, var i spil. Spørgsmålet er herefter, om det er et krav, at der er interessemodsætninger blandt kreditorerne, at boet har en vis størrelse og at boet har en vis kompleksitet, før skifteretten har mulighed for at udpege en kurator yderligere, jf. § 113, stk. 4.

I Skifteretten i Odenses kendelse af 15. april 2021 udpegede skifteretten ligeledes en kurator yderligere, jf. § 113, stk. 4, fordi skifteretten fandt, at der var ”sådanne modstridende kreditorinteresser i boet”, at der var grundlag for at udpege yderligere en kurator. I FM 2021.50 Ø fandt skifteretten og landsretten ikke, at kurator var inhabil, men landsretten fandt, at der var grundlag for at udpege en kurator yderligere, jf. § 113, stk. 4. De kreditorer, der gjorde gældende, at kurator var inhabil, havde bl.a. anført, at kurator var udpeget på mandat af majoritetsejeren i det konkursramte selskab, og at der bestod et omstødelseskrav over for ejeren, ligesom ejeren havde anmeldt de største krav i boet. Landsretten begrundede resultatet med, at der efter sagens oplysninger burde udpeges en yderligere kurator efter § 113, stk. 4. Det fremgår således ikke direkte, om retten mente, at der var et interessemodsætningsforhold, men når det fremgår, at der var en gruppe af kreditorer, der var betænkelige ved den udpegede kurator, er det nærliggende at tro, at der var tale om et interessemodsætningsforhold.

I kendelsen fra Skifteretten i Odense blev der således alene vægt på, at der mellem kreditorerne var interessemodsætninger, mens der ikke blev lagt vægt på henholdsvis boets størrelse og kompleksitet. Dette var formentlig også tilfældet i U 2021.50 Ø.

I lovbemærkningerne til § 113, stk. 4, fremgår det, at skifterettens afgørelse ”vil f.eks. kunne være” begrundet i modsatrettede kreditorinteresser. Endvidere fremgår det, at boets størrelse eller særligt komplicerede karakter ”kan” tillægges betydning.¹⁰⁸ Det er altså nogle situationer, hvor det kan være relevant for skifteretten at udpege yderligere en kurator. Der er imidlertid ikke noget, der tilsiger, at man fra lovgivers side har ment eller ønsket, at der skulle være tale om kumulative betingelser eller forhold, der alle tre skal være til stede, før skifteretten kan benytte sin beføjelse. Det synes også at stemme overens med U 2021.50 Ø og kendelsen fra Skifteretten i Odense, hvor der alene var tale om et af eksemplerne fra betænkningen. Det taler for, at de 3 typesituationer er omstændigheder, hvor det kan være hensigtsmæssigt at vælge at udpege yderligere en kurator i medfør af § 113, stk. 4, men at der således ikke er opstillet faste, kumulative betingelser for, hvornår skifteretten kan udnytte sin beføjelse til at udpege en kurator yderligere.

I U 2021.792 V fremgår det, at skifteretten lagde vægt på, at der var modstridende interesser mellem på den ene side virksomhedspanthaverne og på den anden side de udækkede kreditorer og den offentlige interesse.¹⁰⁹ Skifteretten påpegede altså, at der var en offentlig interesse. Det kunne tale for, at skifteretten også lagde vægt på det forhold, at der var en offentlig interesse i sin begrundelse. Det var i sagen Gældsstyrelsen, der havde anmodet om, at der skulle udpeges yderligere en kurator, og styrelsen var også kreditor i boet.

Det rejser herefter spørgsmålet, om skifteretten kan lægge vægt på andre forhold, end dem der er anført i lovbemærkningerne. Når det i betænkningen og lovforslaget er nævnt tre situationer, hvor det kan være hensigtsmæssigt for skifteretten at udpege yderligere en kurator, kan det overvejes, om skifteretten kan lægge vægt på andre forhold i boet. Der synes ikke at være holdepunkter for, at lov-

¹⁰⁸ Jf. FT 1995/96, Tillæg A, s. 2191. Det samme fremgår af Betænkning 1994:1273, s. 59.

¹⁰⁹ Landsretten stadfæstede skifterettens kendelse.

giver udtømmende i lovbemærkningerne har gjort op i hvilke tilfælde, skifteretten kan udpege yderligere en kurator, hvilket der heller ikke er holdepunkter for i betænkningen. Det peger i retning af, at skifteretten kan inddrage andre forhold i sin beslutning, end de tre eksempler der fremgår af lovbemærkningerne til § 113, stk. 4.¹¹⁰ Der ses endnu ikke at foreligge retspraksis, hvor skifteretten har udpeget yderligere en kurator alene på baggrund af et forhold, som ikke er et af de tre forhold, der er nævnt i lovbemærkningerne.

6.3.3. Af egen drift

§ 113, stk. 4's ordlyd siger, at skifteretten af egen drift kan udpege yderligere en kurator. Når ordlyden sammenholdes med lovbemærkningerne og betænkningen, taler det for, at det er en skønmæssig beføjelse, hvor det beror på skifterettens skøn, om det er nødvendigt at udpege yderligere en kurator i boet. Det er således skifteretten, der vurderer, om der er grundlag for at udpege yderligere en kurator, f.eks. om der er "sådanne" interessemodsætninger, at skifteretten finder det nødvendigt med yderligere en kurator. I U 2021.792 V fandt landsretten, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte skifterettens skøn, jf. ordene: "Landsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte skifterettens afgørelse om valg af yderligere en kurator i konkursboet." I U 2014.762 Ø udtalte landsretten ligeledes, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte skifterettens afgørelse.

I U 2009.2607 Ø fandt skifteretten, at der skulle udpeges en ad hoc-kurator i medfør af § 113, stk. 4, til at undersøge nogle forhold nærmere, hvor en bank var involveret, der bl.a. omhandlede et virksomhedspant og en tredjemandskaution.¹¹¹ Sagen blev kæret af banken til landsretten. Banken henviste bl.a. til boets begrænsede størrelse og bestred, at der var afvigende interesser hos forskellige grupper af fordringshavere. Landsretten udtalte, at der ikke forelå oplysninger om forhold, der i et mindre bo som det foreliggende, gjorde det påkrævet at udmelde en ad hoc-kurator. Landsretten tilsidesatte således skifterettens afgørelse. Det fremgår ikke nærmere af kendelsen, hvorfor landsretten fandt, at der ikke var grundlag for at udpege yderligere en kurator. Det er derfor svært at udlede, hvorfor landsretten kom til det resultat, den gjorde.

7. Konklusion

Denne afhandling har haft til formål at undersøge retsstillingen ved en række udvalgte problemstillinger, der gør sig gældende i forbindelse med udpegning af kurator.

Afhandlingen undersøgte først, om grænserne for, hvornår kurator er inhabil, har rykket sig med udgangspunkt i 2 forskellige situationer, hvor der er foretaget en analyse af to nyere kendelser.

På baggrund af en analyse kan det konkluderes, at en advokat ikke er udelukket fra at påtage sig kuratorhvervet, allerede fordi man har virket som advokat for skyldner, men at det er nødvendigt at se på omfanget og karakteren af det udførte arbejde. Grænsen for, hvor meget man må have virket som advokat for skyldner, synes at have rykket sig, hvor det tidligere var accepteret, at man som advokat havde haft et par sager for skyldneren, følger det nu af retspraksis, at man kan have virket som advokat for skyldneren i en længere periode op til konkursen, uden at det medfører, at advokaten er inhabil. Det kan endvidere konkluderes, at det også er nødvendigt at se på, om der er rådgivet om

¹¹⁰ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (2020), s. 100-101, anfører, at § 113, stk. 4, giver hjemmel til at udpege yderligere en kurator, når der f.eks. er stærke modsætningsforhold mellem kreditorgrupperne, men at muligheden ikke er begrænset hertil.

¹¹¹ I sagen benævnte skifteretten den udpegede kurator som ad-hoc kurator.

forhold, der kan være omstødelige eller på anden måde har relation til konkursen, og hvis ikke det er tilfældet, taler det imod, at kurator er inhabil.

Gennem en analyse af en nyere kendelse fra Østre Landsret – der godt nok er kæret til Højesteret – kan det konkluderes, at der nu forekommer en helt ny typesituation, hvor kurator kan være inhabil. Kendelsen viser, at kurator kan være inhabil, hvis der er en risiko for gensidigt bytte: Hvis man som kurator i et konkursbo skal foretage undersøgelse af en medkurator, når den samme medkurator i et andet konkursbo foretager undersøgelse af ens partnerkollega. Det er således en situation, hvor kurator er inhabil begrundet i andre forhold end sin relation til det konkursramte selskab. Således har grænsen for, hvornår kurator er inhabil, rykket sig.

Hvad angår afhjælpning af inhabilitet konkluderer denne afhandling efter en analyse af retspraksis, at hvis en advokat har været meget involveret i skyldners forhold, som betyder, at omfanget af inhabiliteten er omfattende, og det herefter får den effekt, at man som kurator ikke kan medvirke ved størstedelen af bobehandlingen som følge af de inhabile forhold, kan der ikke ske afhjælpning. Det skyldes, at kurator skal kunne medvirke ved størstedelen af bobehandlingen. Analysen viser samtidig, at der kan ske afhjælpning, når de inhabilitetsudløsende forhold er begrænsede, således at kurator fortsat kan varetage den resterende del af bobehandlingen. Analysen illustrerer tillige, at hvis man har været fast advokat for skyldner, og har ydet tæt rådgivning op til konkursen, vil inhabiliteten formentlig ikke kunne afhjælpes, og det er formentlig heller ikke muligt at afhjælpe inhabiliteten, når der er tale om et tidligere bestyrelsesmedlemskab i det konkursramte selskab. Det kan ligeledes udledes, at hvis der i et konkursbo mangler få arbejdsopgaver, kan et praktisk hensyn tale for, at der kan ske afhjælpning, så kurator ikke skal fratræde sit hverv, men at det imidlertid kun kan komme på tale, når kurators inhabilitet er af begrænset omfang.

Efter en analyse og fortolkning af § 113, stk. 4, og dennes forarbejder, kan det konkluderes, at det er tvivlsomt, om § 113, stk. 4, giver hjemmel til, at bestemmelsen kan anvendes i andre situationer, end når en beslutningsdygtig skiftesamling har foretaget kuratorvalg. En gennemgang og analyse af retspraksis viser imidlertid, at § 113, stk. 4, bliver anvendt dels når skiftesamlingen ikke er beslutningsdygtig og dels helt uden for skiftesamlingen. Det illustrerer, at der i dag tegner sig at være et praktisk behov for, at der er mulighed for at udpege yderligere en kurator i andre situationer, end når der er foretaget kuratorvalg.

Reglerne om virksomhedspant har medført, at der i dag forefindes konkursboer, hvori der slet ikke vil være stemmeret. Det har medført et problem, når § 113, stk. 4, er bundet op på, at skiftesamlingen har foretaget kuratorvalg. Det taler for, at § 113, stk. 4, må ses i lyset af, at situationen i dag er en anden, end da bestemmelsen blev indført i 1996. Det kan udledes, at der er gode argumenter for, at princippet i § 113, stk. 4, kan anvendes som hjemmel til at udpege yderligere en kurator, således at det praktiske problem, der er opstået, kan løses.

Afslutningsvis kan konkluderes, at § 113, stk. 4, overlader skifteretten et skøn til at vurdere, hvornår der er grundlag for at udpege yderligere en kurator, og det kan udledes, at der ikke synes at være opstillet nogle faste, kumulative forhold eller betingelser, der skal være opfyldt, før der kan udpeges yderligere en kurator. Det kan tillige udledes, at det ikke synes at være gjort udtømmende op med, hvilke forhold skifteretten kan lægge vægt på i sin beslutning om at udpege yderligere en kurator, men der ses endnu ikke at foreligge retspraksis, hvor skifteretten har gjort brug af sin beføjelse i § 113, stk. 4, og udpeget yderligere en kurator alene på baggrund af et forhold, der ikke er nævnt lov-bemærkningerne.

8. Litteraturliste

8.1. 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. (2020)

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 4. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020, København
Citeret: Peter Blume (2020)

Dahl, Børge, Christensen, Jens Peter: Højesteret og Retsplejen i Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen (red.), Trine Baumbach (red.), Ole Scharf (red.), Henrik Stevnsborg: Retsplejeloven - 100 år
Citeret: Børge Dahl og Jens Peter Christensen i Retsplejeloven - 100 år

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020, København.
Citeret: Jens Evald (2020)

Iversen, Bent, Hedegaard Kristensen, Lars, Gam Madsen, Lars Henrik: Panteret, 5. udgave, Karnov Group 2015, København
Citeret: Bent Iversen m.fl.: Panteret (2015)

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

Kuld Hansen, Torben, Lindencrone Petersen, Lars: Insolvensprocesret, 4. udgave, Karnov Group Denmark 2020, København
Citeret: Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen (2020)

Lindencrone Petersen, Lars, Ørgaard, Anders: Konkursloven med kommentarer, 14. udgave, Karnov Group, 2018, København
Citeret: Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2018)

Paulsen, Jens: Insolvensret – Konkurs, 1. udgave, Thomson Reuters, 2010
Citeret: Jens Paulsen (2010)

8.2. Tidsskriftartikler

Lindencrone Petersen, Lars, Heiberg, Henry: Konkurslovsjustering af 1996, RR.1997.01.0009
Citeret: Lars Lindencrone Petersen og Henry Heiberg i RR.1997.01.0009

Lindencrone Petersen, Lars, Serring, Michael: Udvalget spørgsmål om habilitet for rekonstruktører og kuratorer, ET 2021.067
Citeret: Lars Lindencrone Petersen og Michael Serring i ET 2021.067

Sommer Jensen, Kim: Habilitetskravene til kurator, U.1997B.205
Citeret: Kim Sommer Jensen i U 1997B.205

Sommer Jensen, Kim: U 2009.2607 ØLK Ad hoc kuratorer og udskiftning af kurator, ET 2010.53

Citeret: Kim Sommer Jensen i ET 2010.53

8.3. Betænkninger og lovforslag

1971, Betænkning nr. 606, Betænkning om konkurs og tvangsakkord.

Citeret: Betænkning 1971:606

1994, Betænkning nr. 1273, Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen

Citeret: Betænkning 1994:1273

Lovforslag nr. L 79, Fremsat den 22. november 1995, Forslag til Lov om ændring af konkursloven og visse andre love (Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen m.v.) Folketingstidende 1995/96 Tillæg A

Citeret: FT 1995/96, Tillæg A

Til lovforslag nr. L 79. Betænkning afgivet af Retsudvalget den 23. april 1996, Betænkning over Forslag til lov om ændring af konkursloven og visse andre love (Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen m.v.) Folketingstidende 1995/96 Tillæg B

Citeret: FT 1995/96, Tillæg B

Lovforslag nr. L 79, Vedtaget af Folketinget ved 3. behandling den 7. maj 1996, Forslag til Lov om ændring af konkursloven og visse andre love (Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen m.v.)

Citeret: FT 1995/96, Tillæg C

Justitsministerens svar på spørgsmål 33 til Folketingets Retsudvalg, 1995-96, Retsudvalget L79 bilag 43 - Svaret på spørgsmålet kan tilgås her: http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/19951/udvbi-lag/REU/L79_bilag43.htm

Citeret: svar på spørgsmål 33, 1995-96, Retsudvalget L79, bilag 43

8.4. Retspraksis

8.4.1. Højesteret

U 1982.1090 H

8.4.2. Landsretten

U 1980.1057 V

FM 1998.82. 1 Ø

FED 2000.999 V

FM 2000.137/2 V

FM 2001.174/2 V

U 2002.233 Ø

U 2004.1163 V

2008.2059 Ø

U 2009.2607 Ø

U 2010.43 Ø

FM 2010.248 V

ØLK B-2040-10

FM 2012.348 Ø

U 2013.633 V

U 2014.762 Ø

U 2021.16 V

U 2021.792 V

U 2015.860 V

FM 2021.50 Ø

U 2021.124 V

U 2021.1054 V

U 2021.2554 Ø

8.4.3. Skifteretten

Skifteretten i Aarhus' kendelse af 3. maj 2012 i sagsnr. SKS 43-20203/2012

Citeret: Skifteretten i Aarhus' kendelse af 3. maj 2012

Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 25. februar 2015 i sagsnr. K 2298/11-C

Citeret: Handiservice

Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 9. september 2020 i sagsnr. K 1624/20-G

Citeret: Flyselskabet

Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 4. december 2020 i sagsnr. K 964/20-G

Citeret: Arnold Busck

Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 29. september 2021 i sagsnr. K 103/14-B

Citeret: Sø- og Handelsrettens Skifterets kendelse af 29. september 2021

Skifteretten i Odenses kendelse af 15. april 2021 i sagsnr. SKS S26-395/2021

Citeret: Skifteretten i Odenses kendelse af 15. april 2021