



AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

Aalborg Universitet

Konkursfordringen - påankede afgørelser

Ørgaard, Anders

Published in:
Insolvensrettslig Tidsskrift

Publication date:
2019

Document Version
Også kaldet Forlagets PDF

[Link to publication from Aalborg University](#)

Citation for published version (APA):
Ørgaard, A. (2019). Konkursfordringen - påankede afgørelser. *Insolvensrettslig Tidsskrift*, (1), 28-36.
<https://inrati.se/index.php/inrati/article/view/118>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal -

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at vbn@aub.aau.dk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ANDERS ØRGAARD

Konkursfordringen – påankede retsafgørelser

Sammenfatning: I artiklen ses der nærmere på det spørgsmål, at der foreligger en dom – som er påanket til en højere instans – for det krav, som danner basis for konkursbegæringen. I tidligere praksis er konkursbegæringen på baggrund af en påanket dom kommet straks efter, dommen blev afsagt. I en afgørelse fra Østre Landsret fra 2018 pågik 1 år og 9 måneder, før konkursbegæringen blev indgivet. Der var samtidig tale om en omfangsrig sag. Dette førte skifteretten til at give plads for en mere omfattende sagsbehandling end normalt. På grund af konkrete omstændigheder fik Østre Landsret ikke taget stilling til, om der gennem deltagelse i sagsbehandlingen i ankeinstansen kan ligge et frafald af retten til indgive konkursbegæring.

ANDERS ØRGAARD, professor og advokat, Juridisk Institut, Aalborg Universitet og TVC Advokatfirma

1. INDLEDNING

Dansk insolvensret bygger som andre landes systemer på, at en fordringshaver kan erklære skyldneren konkurs. Denne fordring skal være tilstrækkelig klar. I artiklen drøftes med udgangspunkt i en kendelse fra Østre Landsret, hvorledes retsstillingen er, når der foreligger en retsafgørelse, som giver fordringshaveren et krav, men denne retsafgørelse er appelleret til en højere retsinstans.

2. GENERELT

Er en skyldner insolvent, skal hans bo efter konkurslovens § 17, stk. 1, tages under konkursbehandling, når det begæres af skyldneren eller en fordringshaver. Bestemmelsen indebærer således, at en ford-

ringshaver kan initiere konkursbehandling. I langt de fleste sager i praksis, foreligger der ikke tvivl om, at fordringshaveren har et krav, da skyldneren ikke protesterer mod kravet. Hvis skyldneren kommer med indsigelse mod kravet, sætter det skifteretten i den situation, at den skal afgøre, om der foreligger et krav. En fordring skal for at kunne danne grundlag for udlæg være konstateret på en af de måder, der er opregnet i retsplejelovens § 478. Tilsvarende krav stilles ikke, når det drejer sig om at fremkalde konkurs. Hertil kræves der bevis for, at fordringen består. Hvis der ikke foreligger den nødvendige klarhed, vil konkurs blive nægtet, jf. herved U 1973.923 H, U 1973.924 H og U 2004.2538.

Situationen er således ikke som i det fogedretlige system, hvor kræver et eksekutionsfundament i overensstemmelse med retsplejelovens § 478, stk. 1, for at en sag kan gennemføres i fogedretten. Gennem denne regel bliver det tydeliggjort, hvornår fogedretten er kompetent. Dette giver det problem, at skyldneren kan gemme sine aktiver eller føre dem ud af landet. Dette skal arrestreglerne imidlertid afbøde.

Det er rekvirentens bevisbyrde, at der foreligger et krav. Heri adskiller bestemmelsen sig fra retsplejelovens § 628, stk. 1 om arrest, hvori det fastlægges for arrest, at der ikke må foretages arrest, *når det må antages, at fordringen ikke består*. Denne reglen fastlægger således inddebærer en omvendt bevisbyrde for arrest.¹ Ved arrest er det derved rekvisitus, som har bevisbyrden for, at kravet ikke består. I almindelighed er det dog den, som har et krav, der skal bevise det. Den omvendte bevisbyrde i § 628, stk. 1, må derfor betegnes som en undtagelse. I det skifteretlige system er adgangen til bevisførelse begrænset. Hvis der er en reel tvist mellem parterne, bør denne afgøres ved en retssag mellem parterne.

Rekvirentens krav kan således bygge på forskelligt grundlag. Der kan foreligge gældsbreve eller der kan foreligge fakturaer. Der kan

¹ Jf. bet 1107/1987 (om arrest og forbud) s. 45 f samt *Peter Møgelvang-Hansen* i *Fogedsager* s. 808 og *Anders Ørgaard*: *Eksekutionsret*, 2. udg., 2016 s. 42 f.

naturligvis også foreligge retsafgørelser. I sidstnævnte tilfælde vil rekvisitus naturligvis have en meget begrænset indsigelsesadgang.

Det har dog nogle gange været fremme, om en dom, der er anket af skyldneren – typisk fra byret til landsret – kan danne grundlag for afsigelse af konkursdekret. Skismaet er, at på den ene side findes der en domfældende dom. En domstol har således vurderet, at der foreligger et krav. På den anden side er domme anket. Sagen er derfor ikke endelig afgjort, og det virker uheldigt, hvis skyldneren de facto bliver frataget sin mulighed for at få tvisten med fordringshaveren behandlet i to instanser. Spørgsmålet var fremme i en afgørelse fra Østre Landsret 16. Afdelings kendelse af 6. juli 2018 i kære nr. B-858-18.

Hvis skyldneren erklæres konkurs på baggrund af den påankede dom, kan konkursboet vælge at fortsætte sagen i ankeinstansen, jf. konkurslovens § 141. Ønsker fordringshaveren dom over skyldneren personligt, må skyldneren personligt inddrages i sagen, jf. *Lars Lindenchrone Petersen og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer*, 14. udg., 2018, s. 861.

3. AFGØRELSEN FRA ØSTRE LANDSRET

Københavns Byret afsagde den 22. juni 2016 en dom, hvorefter skyldneren blev dømt til at betale godt 4 mio. kr. med tillæg af renter og sagsomkostninger. Sagen havde verseret siden november 2012. Hovedindholdet i sagen var, om skyldneren uretmæssigt havde modtaget en række betalinger fra fordringshaveren. Sagen blev anlagt i november 2012. Ved dommen kom Københavns Byret frem til, at skyldneren ikke havde været berettiget til samtlige de betalte beløb, hvorefter disse skulle tilbagebetales. Hovedforhandlingen ved Københavns Byret strakte sig over 10 retsdage, og fordringshaveren fik ikke fuldt medhold i sin principale påstand, der var betaling af godt 5 mio. kr. Dommen fra Københavns Byret er på 128 sider, og det angives s. 2, at den ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling.

Skyldneren ankede dommen til frifindelse ved ankestævning i juli 2016. fordringshaveren påstod under ankesagen fortsat betaling af godt 5 mio. kr. Der var herefter skriftveksling i sagen frem til 20. marts 2017. Sagen blev i oktober 2017 berammet til hovedforhandling i Østre Landsret over 8 fulde retsdage i januar og februar 2019.

Efter sagen blev berammet til hovedforhandling meddelte fordringshaveren, at det påtænkes at indgive konkursbegæring mod skyldneren. Der pågik nogle forhandlinger. Enden på disse blev imidlertid, at der blev afsagt konkursdekret den 6. juli 2018. Dette skete efter en omfattende skriftveksling ved skifteretten, hvor sagen blev mundtligt forhandlet over 1 ½ dag.

4. FORDRINGENS KLARHED

Spørgsmålet i sagen var, om fordringen er klar nok til at kunne danne grundlag for afsigelse af konkursdekret. Effekten af en påanket byretsafgørelse har været fremme i U 1994.103. I denne afgørelse fandt landsretten således, at en fordring, konstateret ved en byretsdom, anket inden eksekutionsfristens udløb, principielt kunne danne grundlag for konkurs. Den omstændighed, at dommen var anket inden eksekutionsfristens udløb, kunne ikke i sig selv afskære rekvirenten fra at påberåbe sig den ved dommen fastslåede fordring, men det kunne omvendt heller ikke uden videre lægges til grund, at fordringen bestod, når dommen ikke var endelig. Der måtte derfor ske en vis prøvelse af dommens resultat, når der skal tages stilling til konkursbegæringen. Ved denne prøvelse må der være en forhåndsformodning for, at dommen er korrekt, og det må påhvile rekviritus at afkræfte denne formodning. Forholdet var igen under pådømmelse i FM 2012.59, hvor rekvirenten i byretten havde fået dom for et krav mod rekviritus. Dommen var anket inden for eksekutionsfristen. Skyldneren protesterede mod afsigelse af konkursdekret, bl.a. under henvisning til at der under ankesagen ville blive begæret afholdt syn og skøn, ligesom der skulle ske yderligere vidneførelse. Landsretten bemærkede, at det fremgik af ankestævningen, at rekviritus påberåbte sig de samme anbringender og beviser som for

byretten, og at der ikke var redegjort nærmere for den yderligere vidneførsel. Landsretten fandt på den baggrund ikke, at rekvisitus havde godtgjort, at der var en sådan usikkerhed om eksistensen af fordringen, at der af denne grund ikke kunne afsiges konkursdekret.

I teorien har afgørelserne ført til en retsstilling, der kan sammenfattes således, at når der er faldet dom i byretten, hvorefter rekvisitus skal betale et beløb, da er der en formodning for kravet. Denne formodning skal skyldneren have mulighed for at afkræfte i skifteretten. Der er i teorien nogen uoverensstemmelse om indholdet af denne mulighed for at afkræfte formodningen for, at kravet består. Hovedparten af teorien nævner således blot, at det er skyldnerens opgave at afkræfte formodningen uden at gå ind i de nærmere betingelser for dette.² I modsætning hertil står synspunktet om, at området for indsigelser formentlig kun begrænses til grovere og åbenbare rettergangsfejl.³

5. RAMMEN FOR INDSIGELSER

Spørgsmålet er herefter, hvilken ramme rekvisitus har for indsigelser i disse sager. Udgangspunktet må være, at skifteretten skal afbalancere to hensyn. På den ene side står hensynet til rekvirentens retsbeskyttelse af den eventuelle fordring og således rekvirentens interesse i at forfølge det eventuelle krav. På den anden side står, at den domfældtes grundfæstede ret til en ankebehandling ikke gøres illusorisk. Rekvirenten har derved et krav på retsbeskyttelse. Hvis imidlertid rekvisitus ikke har mulighed for at påvise fejl, unøjagtigheder og forhold, der ikke blev behandlet, i den foreliggende afgørelse, vil der være en risiko for en skævhed i det processuelle system. Det kan således befrygtes, at to-instanssystemet bliver sat ud af kraft, hvis en domhaver kan undgå en ankebehandling blot ved at indgive konkursbegæring. Det må således ikke være muligt for rekvirenten at skyde genvej ved på baggrund af en materielt forkert afgørelse at

² Se således *Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen og Kim Sommer Jensen: Konkurs*, 2014, s. 70, *Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning*, 7. udg., 2013, s. 178, *Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer*, 14. udg., 2018, s. 326 og *Anders Ørgaard: Konkursret*, 12. udg., 2018, s. 38 f.

³ Jf. *Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen: Insolvensprocesret*, 3. udg., 2014, s. 134

indgive en konkursbegæring. Det kan derfor ikke antages, at kun grovere og åbenbare rettergangsfejl kan påberåbes, jf. foran i afsnit 3.

Rekvirentens ret til at indgive konkursbegæringen er derved båret af kravet på retsbeskyttelse af rekvirentens eventuelle fordring. I den førnævnte U 1994.103 blev dommen afsagt 5. juli, den blev anket indenfor 14 dage, hvorefter konkursbegæringen blev indgivet den 20. juli. Der gik således meget kort tid fra dommen til indgivelsen af konkursbegæringen. I modsætning hertil står Østre Landsrets afgørelse fra 2018, hvor der blev afsagt dom i juni 2016. Der pågik herefter en ankebehandling af sagen frem til marts 2018. Sagen blev således ankebehandlet i omkring 1 år og 9 måneder, før fordringshaveren indgav konkursbegæring. I denne periode deltog fordringshaveren aktivt i sagsforberedelsen af ankesagen, og sagen havde været berammet til hovedforhandling siden oktober 2017 – i 5 måneder. Der er således ikke åbenlyst, at fordringshaveren havde behov for den retsbeskyttelse, som muligheden for at indgive konkursbegæring giver. Det kunne give den mistanke, at fordringshaveren gennem indgivelse af konkursbegæringen forsøgte at skyde genvej og undgå ankebehandlingen, da det må formodes, at konkursbegæringen ellers var blevet indgivet straks efter anken af dommen fra Københavns Byret. I sagen var det konkret fremme, at fordringshaveren var blevet utryg ved, om skyldneren havde disponeret på en måde, der kunne være omstødelig.

Spørgsmålet er da, i hvilket omfang det centrale fortsat udelukkende skal være, om skyldneren kan komme med forhold, der taler imod dommens begrundelse eller resultat, og om skyldneren således fortsat efter denne behandlingstid skal producere forhold, der afsvækker dommen. Det må dog være klart, at nye anbringender og anbringender, som den første instans ikke har taget stilling til eller behandlet, vil være centrale i denne sammenhæng.

Sagen havde verseret siden november 2012. I januar/februar 2019, hvor sagen er berammet til hovedforhandling, ville den have verseret i over 7 år. Denne lange sagsbehandlingstid synes at tale for, at der forelå en kompliceret sag. Dette understreges af, at der er afsat 8 dage

til hovedforhandlingen af sagen i Østre Landsret, og at dommen fra Københavns Byret er på 128 sider, selvom den ikke indeholder fuldstændig sagsfremstilling. Det ville gøre det vanskeligt for skyldneren at afsvække værdien af byretsdommen, hvis dette indbefatter en så omfattende bevisførelse, at den ikke kan tillades i skifterettens regi. I den foreliggende sag bemærkede Østre Landsret, at skifteretten havde behandlet sagen over 1 ½ dag. Herved åbnede skifteretten for en bevisførelse. Hvis bevisførelse afskæres i skifteretten, vil de ramme hårdere i kompliceret sager end i en mere enkel sag. Herved vil en part i en kompliceret eller bevistung sag risikere at stå mindre beskyttet mod en konkurs end en part med en mere overskuelig sag.

6. FRAFALD AF RET TIL KONKURS

Som tidligere omtalt blev sagen ankebehandlet i 1 år og 9 måneder, før fordringshaveren indgav en konkursbegæring. I denne periode deltog fordringshaveren aktivt i sagsforberedelsen af ankesagen. Spørgsmålet er, om det forhold, at fordringshaveren gennem så lang tid deltog i sagsbehandlingen kan ses som en stiltiende godkendelse fra fordringshaverens side af, at tvisten mellem parterne skulle afgøres i Østre Landsret. Dette kan tolkes sådan, at fordringshaveren ikke tillagde det den store vægt at retsforfølge kravet: spørgsmålet er, om adfærden kan betragtes som en anerkendelse af, at sagen skulle prøves i Østre Landsret. Et andet resultat ville betyde, at en domhaver på et hvilket som helst tidspunkt under en ankesag kan indgive konkursbegæring mod den anden part i ankesagen. I andre sammenhænge har passivitet i processen haft passivitetsvirkninger. Dette gælder, hvis en part eksempelvis anlægger en retssag ved de civile domstole, selvom der er aftalt voldgiftsbehandling mellem parterne.⁴ Ud fra denne betragtning kunne fordringshaverens aktive deltagelse i ankebehandlingen ses som et frafald af retten til at indgive konkursbegæring på baggrund af dommen fra Københavns Byret.

⁴ Se om sådanne forhold *Anders Ørgaard* Scandinavian Studies in Law, Vol. 63, Arbitration, 2017, s. 423 ff.

Denne betragtning holdt imidlertid ikke i Østre Landsret. Østre Landsret tog ikke direkte stilling til spørgsmålet. Dette skyldes, at fordringshaveren efter skifterettens opfattelse havde modtaget oplysninger, der kunne indikere, at skyldneren havde foretaget dispositioner, der kunne være omstødelige. Generelt gælder det, at der ikke er adgang til at svække konkursbetingelserne, fordi det måske er foregået noget omstødeligt. Omstødelse må afgøres efter omstødelsesreglerne. I dansk ret findes der både i § 64 om gave og i generalklausulen i § 74 omstødelsesregler uden tidsfrist, ligesom der generelt er en 2-årig omstødelsesfrist over for nærstående – dog med solvensbevis.

Gennem betragtningen om de mulige omstødeligt forhold kom landsretten således ikke frem til at behandle det passivitetssynspunkt. En andet betragtning i relation til passivitetssynspunktet kunne være, at fordringshaveren efter at skriftvekslingen af ankesagen i landsretten var tilendebragt, og sagen var berammet til hovedforhandling, havde overblik over, hvilke nye påstande og anbringender skyldneren havde i ankesagen. For det tilfælde, at sagen fremstod uden de afgørende nye anbringender, og forberedelsen i øvrigt ikke havde skabt afgørende nyt, kan der argumenteres for, at skyldneren ikke har vist, at der ikke foreligger afgørende indsigelser mod den upåankede dom. I så fald er der mindre betænkeligheder ved ikke at få prøvet sagen i ankeinstansen.

Det sidstnævnte synspunkt kan muligvis støttes på U 2017.3507. Afgørelsen udsprang af en skilsmisse. I forbindelse med bodelingen afsagde skifteretten den 6. marts 2017 kendelse vedrørende boopgørelsen og dom vedrørende hustruens vederlagskrav. Skifterettens afgørelser blev appelleret til landsretten,

I juni 2017 havde landsretten ikke afsluttet behandlingen af sagen. På dette tidspunkt indgav hustruen en konkursbegæring mod manden. Hustruen gjorde gældende, at hun som minimum havde et boslodskrav på ca. 3,6 mio. kr. Hun gjorde videre gældende, at manden ikke havde forholdt sig til dette krav. Der kunne ikke være tvivl om, at et boslodskrav er et krav, der kan danne basis for afsigel-

se af konkursdekret. Manden begærede konkursbegæringen nægtet fremme, idet han gjorde gældende, at det ikke var fastlagt, at der bestod et krav, hvilket han fik medhold i af skifteretten.

Landsretten fandt, at hustruen ville have et boslodskrav på ca. 3,6 mio. kr., uanset at manden fik medhold i samtlige sine påstande i ankebehandlingen. Manden havde ganske vist bestridt boopgørelsen og derved boslodskravet, men han havde ikke nærmere begrundet, hvad indsigelsen byggede på. Herefter fandt landsretten, at hustruens krav den fornødne klarhed til at kunne danne grundlag for konkurs.

Afgørelserne kan således tages til indtægt for, at appel af en afgørelse ikke bremser for afsigelsen af konkursdekret, hvis der ikke er anbringender, der støtter, at den påankede afgørelse får et andet resultat. Hvis sådanne anbringender ikke har været gjort gældende i byretten, giver det mere basis for at afskære konkurs end hvis anbringendet har været gjort gældende i byretten.

7. AFSLUTNING

Afgørelsen fra 2018 fra Østre Landsret lægger op til spørgsmålet navnlig om betydningen af en lang og kompliceret sagsbehandling i både første instans og ankeinstans. Afgørelsen kommer dog ikke med klare svar på det spørgsmål, om manglende afgivelse af konkursbegæring kombineret med deltagelse i ankebehandlingen kan anses for afkald på konkursbegæring. Afgørelsen lukker op for, at der kan ske en temmelig omfattende prøvelse af klarheden af den påankede afgørelse, således at skyldneren gives mulighed for at komme med indsigelser også i komplicerede sager.