



Speciale cand. jur.

Indtrædelse i entrepriseaftaler ved konkurs

Engelsk titel:

Entry into construction
contracts at bankruptcy

Forfatter:

Martin Westy Løvendahl

Vejleder: Torsten Iversen

Professor, dr.jur., LL.M.

Aarhus Universitet

Juridisk Institut, 26 aug. 2011

Vægt: 3 studieenheder

Anslag: 144.000



JURIDISK INSTITUT

DET SAMFUNDSVIDENSKABELIGE FAKULTET
AARHUS UNIVERSITET

Indhold

Kapitel 1

1. Indledning	6
1.1. Motivation og problemformulering	6

Kapitel 2

2. Introduktion til centrale bestemmelser og begreber i KL	8
2.1. Indledning	8
2.2. Konkursens formål	8
2.2.1. Formålet med KL kap. 7	9
2.2.2. Kravet om størst mulig dividende	9
2.2.3. Kravet om en effektiv bobehandling	10
2.2.4. Den seneste væsentlige ændring i KL	11
2.3. Afvejning af at sikre kreditorerne den størst mulige dividende og samtidig fremme boets behandling mest muligt	11
2.4. Introduktion til bestemmelserne i KL kap. 7	13
2.5. Den præceptive karakter af KL kap. 7	14
2.6. Kan boet efter indtrædelsen konkursregulere entrepriseaftalen?	15
2.6.1. Hovedreglen for konkursregulering, jf. KL § 61	15
2.6.2. Entrepriseaftalens kendetegn	17
2.6.3. Anvendelse af KL § 61 på entrepriseaftaler	18
2.7. Rekonstruktion	19

Kapitel 3

3. Indtrædelsen	21
3.1. Indledning	21
3.2. Hovedreglen for boets indtrædelsesret	21
3.2.1. Formålet med boets indtrædelsesret	22
3.3. Er boets indtrædelsesret i strid med hovedreglen for debitorskifte?	23
3.3.1. Hvordan bør boets rolle og indtrædelsen opfattes?	23
3.4. Hvad ligger der nærmere i boets indtrædelse, jf. KL § 55, stk. 1?	25
3.4.1. Skal boets indtrædelsesret fortolkes indskrænkende eller udvidende?	25
3.4.1.1. Typeeksemplet	26
3.5. Undtagelser til hovedreglen om boets indtrædelsesret, jf. KL § 53, 1. pkt.	27
3.5.1. Undtagelser med hjemmel i andre lovbestemmelser	28
3.5.1.1. Undtagelser på entrepriserettens område	
med hjemmel i andre lovbestemmelser	29
3.5.2. Undtagelser med hjemmel i retsforholdets beskaffenhed	30
3.5.2.1. Hvad ligger der nærmere i retsforholdets beskaffenhed?	30
3.5.2.2. Hvornår kan hensynet til skyldner eller M	
ved en rimelighedsfortolkning udelukke boets indtrædelsesret?	32
3.5.2.3. Kan hensynet til M varetages via boets indtrædelse?	35
3.5.3. Hvad er retsvirkningerne, når KL § 53, 1. pkt.	
forhindrer boet i at indtræde?	36
3.6. Hvorledes indtrædes der?	37
3.6.1. Boets <i>udtrykkelige</i> indtrædelse	37
3.6.2. Boets <i>stiltiende</i> indtrædelse	38
3.6.3. Boets indtrædelse ved medkontrahentens forespørgsel	40
3.6.4. Indtrædelse på baggrund af sagkyndig bistand	40

3.7. Retsvirkningerne ved boets indtrædelse	41
3.7.1. Boets forpligtelser efter KL § 56.	41
3.7.2. Kan boet indtræde delvist eller med forbehold?	43
3.7.3. Kan boet indtræde i aftaler, som er misligholdt?.	43
3.8. Retsvirkningerne, hvis boet ikke indtræder	44

Kapitel 4

4. Entrepriseretlige problemstillinger i konkurs	45
4.1. Indledning.	45
4.2. Situationer, som enkeltvist eller kumulativt kan afskære entreprenørboets indtrædelsesret	45
4.3. Kan entreprenøren og bygherren aftale, at bygherren kan hæve entreprisaf-talen, hvis entreprenøren går konkurs?	46
4.4. Kan det aftales, at rekonstruktion skal være hævebegrundende?	47
4.4.1. Kan det aftales, at en forudgående rekonstruktion skal være hævebegrundende ved konkurs?	48
4.5. Betydningen af, hvor langt entreprisen er kommet	49
4.6. Entreprenørens <i>personlige</i> involvering	51
4.7. Situationer, hvor skyldners ansatte kan have betydning for boets indtrædelsesret	53
4.8. Situationer, hvor garantier kan være afgørende for boets indtrædelsesret	55
4.9. Situationer, hvor serviceaftaler kan være afgørende for boets indtrædelsesret	58

4.10. Bygherrens uberettigede nægtelse af at lade boet indtræde	60
---	----

Kapitel 5

5. Spørgeskemaundersøgelsen	62
5.1. Grundlaget og metoden for undersøgelsen af relevante bestemmelers betydning for boets indtrædelse i entrepriseaftaler	62
5.2. Statistik for bestemmelsernes praktiske betydning	63
5.3. Tendenser i statistikken	63

Kapitel 6

6. Sammenfatning af specialets hovedresultater	65
---	-----------

Bilag, forkortelser, litteraturfortegnelse mm.

Bilag 1	68
Bilag 2	69
Bilag 3	70
Forkortelser	74
Litteraturfortegnelse	76
Love, betænkninger og lignende	78
Domsregister	79
Dokumentation på specialets størrelse	81
Indleveringsblanket med resumé på dansk	82
Indleveringsblanket med resumé på engelsk	83

1

Indledning

1.1. Motivation og problemformulering

Emnet for specialet er »Indtrædelse i entrepriseaftaler ved konkurs.« Emnet er valgt på baggrund af stigningen i konkurser i byggebranchen, som skyldes det bratte konjunkturomslag, som indtraf i forbindelse med finanskrisen. Bygge- og anlægsbranchen har med 1.057 konkurser i 2009 på bare ét år oplevet en stigning i antallet af konkurser med 46%¹. Med 1.005 konkurser i 2010 er antallet fortsat højt². Formålet med konkurserne er at sikre kreditorerne en høj dividende, og derfor vil boerne undertiden indtræde i entrepriseaftaler, hvis boet skønner, at det lønner sig. I visse situationer kan boet imidlertid ikke indtræde i entrepriseaftaler, og disse situationer vil bl.a. blive beskrevet, analyseret og diskuteret i dette speciale. I specialet undersøges også indtrædelsesbegrebet, herunder hvornår boet hhv. kan eller ikke kan indtræde og (til dels) virkningerne af indtræden og ikke-indtræden. Som hjælp til at få en forståelse af dette vil konkursens formål og andre centrale begreber og bestemmelser blive beskrevet og diskuteret.

Specialet er disponeret således, at kap. 2 giver en kortfattet introduktion til centrale begreber og bestemmelser i konkursloven (herefter KL) mm. Herefter vil hovedreglen for boets indtrædelsesret, jf. KL § 55, stk. 1, blive nærmere fastlagt i kap. 3. Ligeledes beskrives undtagelserne til boets indtrædelsesret i kap. 3 med udgangspunkt i KL § 53, 1. pkt. I forbindelse hermed bliver »vedkommende retsforholds beskaffenhed« (herefter »retsforholdets beskaffenhed«), jf. KL § 53, 1. pkt., særligt fremhævet, da grundlaget for at afskære et konkursbo fra at indtræde i en entrepriseaftale ofte skal findes heri. Kap. 3 udgør grundlaget for den analyse og diskussion af entrepriseretlige problemstillinger, der finder sted i kap. 4. I kap. 4 beskrives bl.a. forskellige situationer, som enkeltvist eller kumulativt kan afskære boet fra at indtræde i en entreprisekontrakt. Opmærksomheden er rettet mod entreprenørboets indtrædelse i entrepriseaf-

¹ Jf. beregning foretaget på baggrund af tal på s. 229 i Statistisk Årbog 2010 ved Stefan Jul Gunnensen (red.), 114. årgang, Danmarks Statistik, 2010.

² Jf. Nyt fra Danmarks Statistik, Nr. 2, 6. jan. 2011.

taler, således at bygherreboets indtrædelse er udeladt. Der fokuseres udelukkende på entreprisaftaler, der er indgået på vilkår iht. AB 92, ABT 93 eller AB Forbruger.

Den teoretiske fremstilling er i kap. 5 suppleret med en simpel spørgeskemaundersøgelse, som tilsigter at afdække, om praksis i entrepriserforhold lever op til intentionerne bag reglerne om indtrædelse. Specialet afsluttes i kap. 6 med en sammenfatning.

Hvor det er fundet nødvendigt, er der i specialet indsat notetekst i hovedteksten som her. Notetekstens formål er primært at give *væsentlige* forklaringer på begreber, retspraksis mm.

Specialet er skrevet ud fra den traditionelle *retsdogmatiske metode* ved anvendelse af *danske retskilder* efter følgende rangorden: danske lovbestemmelser, forarbejder, retspraksis og litterære grundværker på området. Norske og svenske retskilder³ er inddraget som grundlag for sammenligninger, hvor dette forekommer nærliggende.

³ Landenes retssystemer er meget sammenlignelige med det danske.

2

Introduktion til centrale bestemmelser og begreber i KL

2.1. Indledning

Inden opmærksomheden rettes mod indtrædelsesbegrebet og de entrepriseretlige problemstillinger i konkurs, jf. nedenfor i kap. 3 og 4, er en kort introduktion til konkursens formål, KL kap. 7, KL § 110, stk. 1, og de nye bestemmelser om rekonstruktion⁴ nødvendig. De nævnte bestemmelser mm. vil blive gennemgået i dette hjælpekapitel, der indledningsvis kortfattet beskriver formålet med KL.

2.2. Konkursens formål

I forarbejderne til 1872-konkursloven blev formålet med konkursboet for første gang beskrevet således⁵:

»Når en mand er blevet insolvent, er det altid og uden hensyn til hans livsstilling ønskeligt, at der findes et middel til at opnå, at den forhåndenværende formue kan blive ligeligt fordelt mellem hans kreditorer.«

Dette »middel« indførtes i form af konkursboet ved vedtagelsen af konkursloven fra 1872⁶, der samlede mange i andre love spredte paragraffer vedrørende skyldners insolvens. Efter nye principper beskrevet i bemærkningerne til lovforslaget⁷ gjorde »1872 konkursloven« op med Lov om Fallitboers Behandling af 30. dec. 1858⁸. Det fremgår allerede i forarbejderne til »1872 konkursloven«, at konkursbehandlingen tilsigter, at der skal ske en opgørelse med *alle*

⁴ Rekonstruktionsbestemmelserne trådte i kraft den 1. april 2011.

⁵ Jf. Rigsdagstidende (herefter RT), 1871-72, tillæg A side 1807.

⁶ Jf. RT, 1871-72, tillæg A s. 1673 ff.

⁷ Jf. RT, 1871-72, tillæg A s. 1739-41.

⁸ Jf. RT, 1871-72, tillæg A s. 1735-1736 skulle eksempelvis gældsfængsel afskaffes.

de i konkursen deltagne fordringshavere ved en forholdsmæssig udlodning af boets midler⁹. Formålet med KL er i dag præciseret i Betænkning (herefter Bet.) 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 89 og lyder:

»Konkursens formål er, at skyldnerens midler anvendes til ligelig fyldestgørelse af hans kreditorer.«

2.2.1. Formålet med KL kap. 7

Formålet med KL kap. 7 er primært at give kurator hjemmel til, at han *kan* lade boet indtræde i skyldners sunde gensidigt bebyrdende aftaler¹⁰ og dermed efterkomme kravet om at sikre boets aktiver, jf. KL § 110, stk. 1, 1. pkt. Boets indtrædelse i aftaler forfølger derfor konkursens overordnede formål, som er at sikre kreditorerne den bedst mulige fyldestgørelse¹¹. Formålet med boets indtrædelse vil blive yderligere gennemgået i sammenhæng i specialets afsnit 3.2.1. nedenfor.

Med vedtagelsen af lov nr. 298 af 8. juni 1977, som afløste både konkursloven fra 1872, tvangsakkordloven fra 1905 samt retsplejelovens processuelle regler om konkurs¹², fik KL kap. 7 i det væsentligste sin nuværende udformning¹³.

2.2.2. Kravet om størst mulig dividende

I forbindelse med realiseringen af boets aktiver til ligelig fyldestgørelse af kreditorerne fremgår det af lovforarbejderne, at det skal ske på den mest hensigtsmæssige måde¹⁴. Allerede i 1941 bemærkes det i Udkast til lov om gældsordninger, at boet bør have for øje, at der indvindes *størst muligt udbytte* for boet, og at eksempelvis bortsalg ved offentlig auktion ikke bør finde sted, såfremt anden realisationsmåde skønnes mere fordelagtig¹⁵. Ligeledes fremgår det *direkte* i lovforslagsbemærkningerne til KL fra 1977, at »boets aktiver skal sælges på den måde, som efter kurators skøn kan indbringe det største beløb.«¹⁶ Denne formålsbeskrivelse

⁹ Jf. RT, 1871-72, tillæg A s. 1756-57.

¹⁰ Jf. om gensidigt bebyrdende aftaler i afsnit 2.6.2. nedenfor.

¹¹ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 63 og Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 89.

¹² Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 75-76.

¹³ Jf. afsnit. 2.2.4. nedenfor.

¹⁴ Jf. Udkast til lov om gældsordning 1941 s. 33, § 54.

¹⁵ Jf. Udkast til lov om gældsordning 1941 s. 33, § 54.

¹⁶ Jf. FT 1976-77, tillæg A s.376 in fine (herefter i.f.).

fortsættes i den nyeste betænkning på området, som betoner, at reglerne om konkurs navnlig har til formål »at afvikle skyldners bo med henblik på, at fordringshaverne kan få den bedst mulige dækning af deres krav¹⁷«.

I bestræbelserne på at skaffe kreditorerne størst mulig dividende må kurator naturligvis ikke krænke skyldnerens eller udenforståendes rettigheder, da boorganerne har en overordnet pligt til at tilse, at bobehandlingen foregår i lovlige former, og at alle implicerede får de rettigheder og pålægges de byrder, som klart er hjemlet i gældende regler¹⁸. Kun hvor der indenfor disse rammer opstår en interessekonflikt eller retstvist, er en polarisering på sin plads – da kan og skal kurator og de øvrige boorganer ensidigt varetage kreditorfællesskabets eller kreditorflertallets interesser¹⁹.

Retspraksis viser også, at formålet med realisation af boets aktiver er at tilvejebringe den *størst mulige dividende* til kreditorerne, jf. f.eks. U 1976.578 SH, hvori retten i en sag om en konkursbegæring har udtalt: »Det blev klargjort for kreditorerne, at der herved tilsigtedes en realisation af aktiverne [...] på sådanne vilkår, at der kunne blive **størst mulig dividende**²⁰ til kreditorerne, beregnet efter lighedsprincippet²¹«.

På ovenstående baggrund ligger det derfor implicit i konkursens formål, at kurator skal sikre kreditorerne den størst mulige dividende.

2.2.3. Kravet om en effektiv bobehandling

Et andet formål med konkursen, som i de seneste år i stigende grad har fået lovgivers opmærksomhed, er en *effektiv* konkursbehandling, jf. KL § 110, der i det væsentligste fik sin nuværende affattelse ved lov. nr. 382 af 22. maj 1996²². Med vedtagelsen af KL § 110, stk. 1, 2. pkt.²³, i 2007 betones det i lovteksten, at kurator ved udførelsen af sit hverv *skal fremme* boets behandling mest muligt. Bestemmelsen betoner også, at kurator kan anvende sagkyndig bistand i forbindelse med bobehandlingen, jf. KL § 110, stk. 1, 3. pkt. og afsnit 3.6.4. nedenfor. F.eks. kan boet antage en revisor til at få styr på skyldners bogholderi, som ofte er meget forsømt op til konkursen.

¹⁷ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion mv. s. 57.

¹⁸ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 752-753.

¹⁹ Jf. S. Brækhus: Omsetning og kreditt 1 s. 61.

²⁰ Min fremhævelse.

²¹ Jf. Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 673-674 og 711-712, § 97 »Den selvfølgelige lighedsgrundsætning«.

²² Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 751-752 og 759.

²³ Jf. Lov nr. 396 af 30. april 2007 om ændring af konkursloven.

2.2.4. Den seneste væsentlige ændring i KL

Den 1. april 2011 blev rekonstruktionsinstituttet indført som afløser for betalingsstandsning-instituttet²⁴. Med de nye rekonstruktionsregler²⁵ har KL fået endnu et formål, idet der bl.a. er kommet særligt fokus på at udskille de sunde aktiviteter af en kriseramet virksomhed og videreføre disse aktiviteter i et nyt selskab. Eftersom rekonstruktionsinstituttet næsten lige er blevet indført (den 1. april 2011), beskrives det i afsnit 2.7. nedenfor som baggrundsforståelse for den problemstilling, der beskrives i afsnit 4.4., hvori det diskuteres, om det mellem skyldner og medkontrahenten (herefter M) kan aftales, at rekonstruktion skal være hævebegrundende for entrepriseaftaler.

2.3. Afvejningen af at sikre kreditorerne den størst mulige dividende og fremme boets behandling mest muligt

Ud over dividendens størrelse har også ventetiden på at få den udbetalt stor betydning for kreditorerne, da den endelige dividendeudbetaling først kan ske ved boets afslutning. Indtræder boet f.eks. i en entrepriseaftale for at sikre kreditorerne en større dividende, medfører det, at konkursboet ikke kan afsluttes, før aftalen er opfyldt. Forlænges bobehandlingen derved i et år eller mere, opstår spørgsmålet, om kurator herved tilsidesætter KL § 110, stk. 1, 2. pkt., som har følgende ordlyd: »Kurator skal fremme boets behandling mest muligt.«

I forarbejderne til KL § 110, stk. 1, 2. pkt., er vigtigheden af, at kurator *skal* fremme boets behandling mest muligt, utvetydigt betonet²⁶. Af forarbejderne fremgår det, at kurator skal fremme bobehandlingen uden unødigt ophold, og at boet skal sluttes så hurtigt, som det er praktisk muligt. I den forbindelse afhænger kvaliteten af bobehandlingen ikke alene af, om boets interesser i en snævrere økonomisk betydning er blevet varetaget behørigt, men også af om boet er blevet afsluttet inden for en *rimelig tid*. Det er kurator, der har hovedansvaret for, at bobehandlingen fremmes mest muligt, og kurators evne til at leve op til dette ansvar er ifølge lovgiver en vigtig del af en kvalitetsbetonet bobehandling²⁷.

²⁴ Jf. Lov nr. 718 af 26. juni 2010 om ændring af konkursloven og forskellige andre love, og justitsministeriets bekendtgørelse (herefter bek.) om ikrafttræden, Bek. 208 af 15. marts 2011.

²⁵ Jf. KL §§ 10-15b.

²⁶ Jf. FT 2006-07, Tillæg A s. 4357, 1. spalte.

²⁷ Jf. FT 2006-2007, Tillæg A s. 4357, 1. spalte.

På trods af at det i lovforslagsbemærkningerne til KL § 110, stk. 1, 2. pkt., betones, at boet skal slutes så hurtigt, som det er praktisk muligt, gives der desværre ikke eksempler på eller retningslinjer for, hvornår en effektiv afslutning af boet *inden for rimelig tid* betyder, at boet bør afholde sig fra at indtræde i og færdiggøre eksempelvis en entrepriseaftale. Der foreligger heller ikke dansk retspraksis, der giver en retningslinje for denne afvejning.

Efter min opfattelse bør lovforslagsbemærkningerne til KL § 110, stk. 1, 2. pkt., kunne tolkes således, at så længe kurator inden for rimelig tid varetager boets interesser *ud over* en snævrere økonomisk betydning, er effektivitetskravet til bobehandlingen efter bestemmelsen varetaget behørigt. Hvornår boets interesser er varetaget *ud over* en snævrere økonomisk betydning, kunne eksempelvis fastsættes ved et forrentningskriterium. Således bør boet kun indtræde i aftaler, der forlænger bobehandlingen, hvis udbyttet fra disse aftaler kan forrente den dividende, kreditorerne skønsmæssigt ellers ville have fået, hvis boet var blevet sluttet, så hurtigt som det var praktisk muligt²⁸. En sådan minimumsforrentning kunne eksempelvis sættes til Nationalbankens diskonto²⁹. Stod kreditorerne eksempelvis før boets indtrædelse i en entrepriseaftale til at modtage en dividende på ca. 5%, og medfører indtrædelsen en dividende på ca. 10%, opnår kreditorerne reelt en forrentning på 100% (som er forskellen fra 5% til 10% i dividende). En sådan forrentning af kreditorernes oprindelige skønsmæssige dividende ligger betydeligt over diskontoen, som i 2010 var 0,76% p.a. i gennemsnit³⁰, og dermed ville boet efter min vurdering i dette eksempel behørigt have varetaget hensynet til kreditorerne.

Det må komme an på en konkret vurdering, om boet ved indtrædelsen tilsidesætter kravet om en effektiv bobehandling. Hertil kan tilføjes, at kravet om en effektiv bobehandling, jf. KL § 110, stk. 1, kun har »ringe« eller »meget ringe« betydning for, om de adspurgte som kuratorer for et konkursbo ville lade boet indtræde i en entrepriseaftale, jf. spørgeskemaundersøgelsen i afsnit 5.2. og 5.3. nedenfor. Derimod viser statistikken, at en »cost-benefit analyse« *i meget høj grad* har betydning for boets indtrædelse i entrepriseaftaler.

Sammenfattet er der på nuværende tidspunkt ikke gennem retspraksis givet retningslinjer til brug for en afvejning af, hvornår kurator skal fremme boets behandling mest muligt, på bekostning af at kreditorerne sikres størst mulig dividende. Efter min opfattelse er bobehandlingen effektiv, så længe boet efter indtrædelsen som minimum kan holde kreditorerne skadeslø-

²⁸ Jf. FT 2006-2007, Tillæg A s. 4357, 1. spalte.

²⁹ Diskontoen er Nationalbankens - forholdsvis stabile - udlånsrentesats til andre banker.

³⁰ Diskontoen fremgår af Nationalbankens hjemmeside: www.nationalbanken.dk

se, i forhold til hvad det skønnes, de ville få i dividende, hvis boet blev sluttet så hurtigt som muligt.

2.4. Introduktion til bestemmelserne i KL kap. 7

I det følgende gennemgås kortfattet de vigtigste bestemmelser i KL kap. 7, som har overskriften »Gensidigt bebyrdende aftaler«. Dette overblik tager afsæt i Bet. nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 120. Herefter fastslås det, hvilke af KL kap. 7's bestemmelser som ikke er relevante for entreprisekontrakter.

Kap. 7 indledes med § 53, som er en bestemmelse om kapitlets forhold til den øvrige lovgivning³¹. Af §§ 55, stk. 2, og 57, stk. 3 følger modsætningsvis, at reglerne i almindelighed ikke kan fraviges ved aftale. § 54 svarer til købelovens (herefter KBL) § 39 om standsningsretten. KL § 55 beskriver den almindelige regel om boets adgang til indtrædelse i gensidigt bebyrdende aftaler og fastslår, at boet uden ugrundet ophold skal besvare, om det vil indtræde i kontrakten. KL § 56 angiver kortfattet virkningen af boets indtrædelse og indeholder en særregel angående aftaler om løbende ydelser. KL § 57 omhandler boets pligt til sikkerhedsstillelse. KL § 58 angiver, hvornår M kan hæve aftalen og dermed uden varsel ophæve pligten til at erlægge sin ydelse. KL § 59 angiver M's stilling, når boet ikke indtræder, som er, at M kan kræve erstatning (men bestemmelsen må sammenholdes med KL § 58, stk. 3, angående retten til at kræve erlagte ydelser tilbage). KL § 60 beskriver samme regel som KBL § 41 om ydelser, der efter konkursen er overgivet til boet. KL § 61 indeholder regler om opsigelse af aftaler om vedvarende retsforhold og hjemler en *konkursregulering*. Andre regler om vedvarende retsforhold eller det lidt snævrere begreb løbende ydelser findes i KL §§ 56, stk. 2 og 57, stk. 2. KL §§ 62 og 63 handler om enkelte vedvarende retsforhold, nemlig lejeaftaler og arbejdsaftaler, og hjemler her en *automatisk* indtrædelse med adgang for boet til inden for en kortere frist at annullere denne indtræden.

I relation til behandling af entrepriseaftaler er følgende bestemmelser i KL kap. 7 mindre relevante: §§ 53, 2. pkt., 56, stk. 2, 57, stk. 2 og 61-63, da de vedrører løbende ydelser eller arbejds- og lejemæssige forhold. Hvorfor entrepriseaftaler ikke kan konkursreguleres efter KL §

³¹ Jf. Bet. nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 120.

61, fortjener dog et par yderligere bemærkninger nedenfor efter en gennemgang af den præceptive karakter af KL kap. 7.

2.5. Den præceptive karakter af KL kap. 7

Definitionen på en præceptiv bestemmelse er, at den er en tvingende regel, der ikke kan tilsidesættes ved aftale mellem kontraktsparterne³².

Det fremgår af lovforarbejderne til KL, at skyldner og M ikke skal kunne fastsætte konkursboets stilling ved aftale, eksempelvis ved at aftalen indeholder vilkår, hvorefter M kan hæve i tilfælde af skyldners konkurs, og boet dermed afskæres fra at kunne indtræde³³. Skyldner vil normalt ved aftalens indgåelse ikke føle særlig tilskyndelse til at varetage sit konkursbos tarv, og derfor vil M i aftalen med skyldner normalt kunne få indføjet de begrænsninger i boets ret, som M måtte ønske. Hovedreglen er imidlertid, at hvis boet kan indtræde i en gensidigt byrdende kontrakt, jf. KL § 55, stk. 1, kan skyldner og M ikke lave en aftale, som hindrer dette³⁴. Denne præceptive fortolkning af KL 55, stk. 1, kan ses som et udslag af en almindelig grundsætning om, at aftaler, der alene skal have virkning over for den ene parts kreditorer, som hovedregel ikke er gyldige. I lovforarbejder til § 94 i udkast til Lov om Gældsordning (1941) kaldes det ligefrem en abnorm ting, at en særlig aftale netop for konkurstillfælde (efter dagældende ret) skulle være gyldig³⁵. I konkurssituationen betyder det, at sådanne aftaler mellem skyldner og M, der fraviger kap. 7's bestemmelser til skade for boet, vil blive tilsidesat³⁶.

Tankegangen bag præceptive regler kan bedst illustreres ved at henvise til reglerne om sikringsakt som f.eks. tinglysning efter tinglysningslovens (herefter TL) § 1³⁷. Sikringsakten ved stiftelse af rettigheder over fast ejendom er tinglysning, jf. TL § 1. I den forbindelse giver det sig selv, at to aftaleparter *ikke* med retsvirkning over for tredjemand kan bestemme, at de i stedet for tinglysning af rettigheden eksempelvis indrykker en annonce i den lokale grundejerforenings beboerblad over hvilken rettighed, der er blevet stiftet på ejendommen. Ligesom tredjemand ikke skal acceptere en for ham ukendt annonce i et beboerblad ved tvist om rettig-

³² Modsat deklaratoriske bestemmelser, som kun kommer til anvendelse, for så vidt parterne ikke udtrykkeligt eller stiltiende har vedtaget andet.

³³ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121.

³⁴ Jf. M. Munch U 1980B.265 s. 270.

³⁵ Jf. Udkast til Lov om Gældsordning fra 1941 s. 207 og U 1981B.161 s.167.

³⁶ Jf. H. K. Jespersens artikel i Festskrift (herefter FS) til Det Danske Selskab for Byggeret s. 128.

³⁷ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 128.

heder over ejendommen, skal konkursboet ikke acceptere aftaler mellem skyldner og M, som forringer boets retstilling.

Et eksempel på et aftalevilkår, som tager hensyn til KL kap. 7's præceptive karakter, er standardvilkåret i AB 92, § 42, stk. 1, som foreskriver følgende: »Ved en parts konkurs kan den anden part straks hæve aftalen, i det omfang konkurslovens regler ikke er til hinder derfor.«

I kap. 4 nedenfor gennemgås dog den problemstilling, at selv om entreprenørboet har indtrædelsesret, er det ikke den præceptive karakter af bestemmelserne, der er afgørende for, om entreprenørens konkursbo kan indtræde. Dét, der har betydning for boets indtrædelse i entrepriseaftalen, er, om boet råder over den fornødne ekspertise, og navnlig om det har en så fast organisation og sådanne kreditmuligheder, at det med rimelighed kan forventes, at det vil kunne gennemføre opgaven³⁸. Den præceptive karakter af KL kap. 7 sikrer blot, at konkursboets indtrædelsesret ikke kan tilsidesættes ved aftale mellem skyldner og M.

Udgangspunktet er således, at bestemmelserne i KL kap. 7 er præceptive.

2.6. Kan boet efter indtrædelsen konkursregulere entrepriseaftalen?

I det følgende beskrives KL § 61, som omhandler konkursregulering. Som nedenstående undersøgelse også vil komme frem til, kan entrepriseaftaler *ikke* konkursreguleres. Dette er vigtigt for boet at huske på, for er boet først indtrådt i en entrepriseaftale, bliver det forpligtet på *alle* aftalens vilkår, og disse forpligtelser kan boet herefter ikke konkursregulere sig ud af, jf. afsnit 4.8.

2.6.1. Hovedreglen for konkursregulering, jf. KL § 61

Udgangspunktet for konkursregulering er, at boet med *sædvanligt eller rimeligt* varsel kan opsig en aftale om et vedvarende retsforhold, selv om der mellem skyldner og M er aftalt længere opsigelsesvarsel eller uopsigelighed, jf. KL § 61, stk. 1, 1. pkt.³⁹. Konkursregulering sker udelukkende til fordel for boets kreditorer⁴⁰, som herved kan opnå en højere dividende. Som et eksempel fra praksis kan nævnes U 2000.1909 Ø.

³⁸ Sml. U 1981B.161 s.168.

³⁹ Sml. U 2001.2404 V.

⁴⁰ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 135.

I U 2000.1909 Ø havde boet efter et luftfartsselskab imod de ansattes vilje konkursreguleret deres opsigelsesvarsler ifølge ansættelseskontrakterne fra 9 til 6 mdr. Boet henviste til, at dette var funktionærlovens maksimale legale opsigelsesvarsel. Landsretten lagde i sin afgørelse til grund, at selv om aftalen var indgået i både skyldnerselskabets og de ansattes interesse, og at det var ubestridt, at aftalen om forlænget opsigelsesvarsel ikke var indgået med henblik på selskabets konkurs, kunne aftalen tilsidesættes efter lighedsprincippet⁴¹ i konkurs. Retten fandt ikke, at der var ganske særlige tungtvejende grunde – jf. ordene »sædvanligt eller rimeligt«, jf. KL § 61, stk. 1 – til, at retten skulle acceptere et aftalt opsigelsesvarsel, der var længere end funktionærlovens maksimale. Herefter gav landsretten boet medhold i, at boet med rette havde konkursreguleret opsigelsesvarslet fra 9 til 6 mdr., jf. KL § 61, stk. 1.

M kan godt undgå konkursregulering, hvis det forlængede opsigelsesvarsel er sikret »ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering«⁴², jf. KL § 61, stk. 1, 2. pkt. Heraf må omvendt kunne sluttes, at et opsigelsesvarsel *kan* konkursreguleres, hvis det er søgt sikret på en *alternativ* måde⁴³. Dette betyder, at en lejetagers forlængede opsigelsesvarsel for leje af entreprenørmaskiner eksempelvis kan konkursreguleres, selv om lejetageren til sikkerhed herfor har fået håndpant i de lejede entreprenørmaskiner, da håndpant som sikringsakt ikke er omfattet af KL § 61, stk. 1, 2. pkt.

Giver lovgivningen ingen regel for, hvad der er sædvanligt varsel, vil boet i almindelighed kunne lægge en fast sædvane til grund, der f.eks. fremgår af oplysninger fra brancheorganisationer⁴⁴. Hvis skyldner og M eksempelvis har aftalt, at M hver den første i måneden skal levere 1.000 mursten til skyldner, og at aftalen kun kan opsiges med 6 mdr. varsel, kan boet ved indtrædelse i denne aftale bringe den til ophør med 1 mdr. varsel, jf. KL § 55, stk. 3. Rejser M nu et erstatningskrav over for boet for de sidste 5 mdr. opsigelsesvarsel, som M har krav på ifølge kontrakten⁴⁵, kan boet kontakte den relevante brancheorganisation og forhøre sig om, hvad der er et rimeligt opsigelsesvarsel af en løbende månedlig leveringsaftale af mursten eller lignende byggematerialer⁴⁶. Er dette opsigelsesvarsel på baggrund af brancheorganisationens udtalelse eksempelvis 3 mdr., kan boet konkursregulere det aftalte opsigelsesvarsel fra 6 til 3 mdr., jf. KL § 61, stk. 1, 1. pkt. M kan herefter kun rejse et krav på dividende af 2

⁴¹ Lighedsprincippet er en fortolkningsregel, hvorefter M ikke skal stilles bedre end andre kreditorer. Derfor skal M i den konkrete situation ikke indrømmes et længere varsel end, hvad der er et rimeligt eller sædvanligt varsel, jf. KL § 61, stk. 1, 1. pkt., da M ikke har sikret sit krav, jf. KL 61, stk. 1, 2. pkt.

⁴² Jf. U 1981B.161 s. 169.

⁴³ jf. eksemplet i afsnit 2.5. ovenfor.

⁴⁴ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 134, 1. spalte.

⁴⁵ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 486.

⁴⁶ I dette tilfælde vil jeg antage, at Dansk Byggeri er rette brancheorganisation.

mdrs. opsigelsesvarsel. Retsvirkningerne ved boets indtrædelse bliver yderligere gennemgået i sammenhæng i afsnit 3.7.1. nedenfor.

KL § 61 kan kun anvendes, hvis boet er indtrådt i et *vedvarende* retsforhold med et længere opsigelsesvarsel, som boet ønsker at afkorte. Har skyldner f.eks. på baggrund af sit estimerede årsforbrug bestilt 12.000 mursten til levering, kan konkursboet ikke indtræde i aftalen og derefter konkursregulere mængden af bestilte mursten til eks. 3.000 stk., fordi denne aftale ikke er en vedvarende ydelse, men en engangsydelse. Der findes ikke hjemmel i dansk lovgivning til at konkursregulere en aftales indhold. Se nærmere om retsvirkningerne ved indtrædelse i afsnit 3.7. nedenfor.

På denne baggrund kan det konkluderes, at formålet med konkursregulering er at afkorte urimeligt lange opsigelsesvarsler eller, hvor intet er bestemt, at få fastsat et sædvanligt opsigelsesvarsel⁴⁷. Hvad der er »sædvanligt eller rimeligt varsel« er en konkret afgørelse, som det ved tvist i sidste ende er op til domstolene at træffe.

2.6.2. Entreprisefortalens kendetegn

Entreprisefortalens kendetegn er, at det er en aftale om byggeprocessen, hvor M (bygherren) enterer med entreprenøren, hvorved entreprenøren mod betaling skal præstere et bestemt arbejdsresultat, f.eks. en bygning, et anlæg eller en del heraf⁴⁸. Entreprisefortalen er som udgangspunkt ikke et vedvarende kontraktforhold eller en løbende ydelse, men aftalen kan undertiden indeholde en længerevarende serviceaftale. Entreprisefortalen adskiller sig fra en leveranceaftale ved også at rumme en arbejdsproces på byggestedet – montering, tildannelse, tilpasning, sammen- eller indføjninger eller påføring⁴⁹. Herudover vil entreprenøren også normalt levere de materialer, der er genstand for arbejdsprocessen, ligesom transportydelser ofte er et led i entreprisen. Da begge parter erlægger eller forpligter sig til at erlægge ydelser, der forholder sig til hinanden, kan entreprisefortalen karakteriseres som ét gensidigt bebyrdende aftaleforhold, der skal opfyldes i sin helhed.

Ved en gensidigt bebyrdende aftale forstås en aftale, hvor begge parter erlægger eller forpligter sig

⁴⁷ Jf. K. S. Jensen: Konkursregulering s. 128.

⁴⁸ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92 s. 12

⁴⁹ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92 s. 12.

til at erlægge ydelser, der forholder sig til hinanden⁵⁰. Ifølge en lignende beskrivelse i lovforarbejderne skal to eller flere parter, der har indgået en gensidigt bebyrdende kontrakt, hver især præstere de pligter, der følger af skyldforholdet, herunder udveksle de(n) relevante ydelse(r) i rette tid og stand⁵¹. I forbindelse hermed kan den enkelte part ikke retmæssigt komme ud af aftalen, udelukkende fordi den pågældende har gjort en dårlig handel og accepteret byrdefulde eller uhensigtsmæssige kontraktvilkår (som f.eks. særligt lange opsigelsesvarsler)⁵². En part kan heller ikke sætte en anden i sit sted som berettiget og forpligtet kontrahent, medmindre nedkontrahenten giver sit samtykke⁵³.

2.6.3. Anvendelse af KL § 61 på entrepriseaftaler

Som beskrevet ovenfor er udgangspunktet, at entrepriseaftalen ikke kan konkursreguleres, da det ikke er et vedvarende retsforhold eller en løbende ydelse. Ifølge L. L. Petersen og A. Ørgaard tilkommer der ikke konkursboet nogen særlig opsigelsesret uden for vedvarende retsforhold, men KL § 61 kan måske anvendes analogt på visse arbejder, der strækker sig over lang tid, og som økonomisk kan opdeles i enkelte afsnit⁵⁴. Tanken er i givet fald, at boet skal kunne konkursregulere entrepriseaftalen, således at boet kan færdiggøre igangværende delentrepriser og opsiges resten. Om KL § 61 kan anvendes analogt på entrepriseaftaler, der er opdelt i delentrepriser, og som efter en tidsplan afløser hinanden, undersøges i det følgende.

Hvis boet efter indtrædelsen eksempelvis kunne konkursregulere entrepriseaftalens delentrepriser, så det ved endt opførsel af bygningens mure kunne melde aflevering til bygherre uden af have udført delentreprisen for taglægning mm., ville den oprindelige entrepriseaftale ikke blive opfyldt i sin *helhed*. Dette er i strid med lovgivers intention med KL § 56, stk. 1, som er, at når boet indtræder i en kontrakt, må det ske på aftalens vilkår, med mindre anden ordning træffes med M⁵⁵. Hvis boet kunne konkursregulere en entrepriseaftales indhold, kunne det selv bestemme, hvor forpligtet det ville være over for M, hvorfor KL § 56, stk. 1, ikke længe ville have noget selvstændigt indhold. Da der ikke i KL eller anden lovgivning findes

⁵⁰ Jf. H. Ussing: Aftaler s. 9.

⁵¹ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 207. Sml. m. B. Gomard: Obligationsret 1. del s. 40.

⁵² Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 207.

⁵³ Ovenstående redegørelse for, hvad en gensidigt bebyrdende aftale er, er udgangspunktet for dette speciales anvendelse af begrebet. I stedet for betegnelsen »en gensidigt bebyrdende aftale« anvender dette speciale undertiden alene betegnelsen »aftale, kontrakt, retshandel, entrepriseaftale, ansættelsesaftale« eller lignende synonymmer, der præciserer aftaletypen.

⁵⁴ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursret s. 513.

⁵⁵ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 122.

hjemmel til at kunne konkursregulere entrepriseaftalens indhold, kan boet derfor ikke anvende KL § 61 til konkursregulering af entrepriseaftalen, hvilket også fremgår af litteraturen⁵⁶.

Vil boet ikke indtræde i entrepriseaftalen i dens nuværende form, er boets alternativ at afvise indtrædelsen samtidig med fremsættelsen af et nyt tilbud, hvilket ganske ofte sker. Herefter kan byggherre hæve den oprindelige entrepriseaftale, samtidig med at byggherren får muligheden for at acceptere eller afvise boets tilbud. Dette kan sammenlignes med, at boet ikke vil indtræde i forbindelse med købet af 12.000 mursten jf. ovenstående eksempel, hvorefter boet tilbyder at købe 3.000 mursten i stedet. M's accept af boets tilbud og de dertilhørende ændrede vilkår er ikke konkursregulering af den oprindelige aftale, jf. KL § 61, men et helt nyt aftaleforhold mellem M og boet. Retsvirkningerne af et sådant aftaleforhold gennemgås nedenfor i afsnit 3.7. og 3.8.

2.7. Rekonstruktion

Med rekonstruktionslovgivningens ikrafttrædelse pr. 1. april 2011 er der kommet et nyt regelsæt i KL med det formål at undgå konkurs og i almindelighed gøre det muligt, at skyldners virksomhed videreføres og ikke afvikles, således som det er tilfældet ved konkurs⁵⁷. Der stilles det lovkrav til en rekonstruktionsplan, at den skal indeholde enten en tvangsakkord eller virksomhedsoverdragelse eller eventuelt en kombination heraf, jf. KL § 10. Indeholder rekonstruktionsplanen en virksomhedsoverdragelse, kan skyldner eksempelvis videreføre sine lukrative gensidigt bebyrdende aftaler, jf. KL § 12 o, og lade dem indgå i virksomhedsoverdragelsen, jf. KL § 14 c, stk. 2.

Da disse nye rekonstruktionsbestemmelser i vidt omfang tager udgangspunkt i bestemmelserne i KL kap. 7 om indtrædelse i gensidigt bebyrdende aftaler⁵⁸, vil jeg i de kommende kapitler anvende forarbejderne til rekonstruktionsbestemmelserne, hvor det er passende i argumentationen. Eftersom rekonstruktion tjener et *andet* formål end konkurs, gives der i det følgende et *kortfattet* eksempel på en rekonstruktion.

Rekonstruktionen indledes med, at skyldner eller en fordringshaver hos skifteretten begærer, at skyldnerens virksomhed tages under rekonstruktionsbehandling, hvis den er insolvent, jf. KL § 11. Ønsker skyldneren, at rekonstruktionen skal ske ved virksomhedsoverdragelse, jf. KL § 10 nr. 2,

⁵⁶ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 126 og 135.

⁵⁷ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion mv. s. 74-75, s. 77 og s. 250 samt afsnit 2.2.4. ovenfor.

⁵⁸ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion mv. s. 221.

skal skyldneren sammen med rekonstruktøren⁵⁹ fremlægge et forslag til en rekonstruktionsplan⁶⁰ over for fordringshaverne og skifteretten, jf. KL § 13. Den fremlagte rekonstruktionsplan kunne eksempelvis være baseret på datterselskabsmodellen⁶¹. Ved anvendelse af datterselskabsmodellen etableres et 100% ejet datterselskab af den kriseramte virksomhed. Samtlige driftsrelevante og sunde aktiviteter – herunder entrepriseaftaler - videreføres *efter værdiansættelse* til datterselskabet, jf. KL § 12 o. Gældsforpligtelserne forbliver tilbage i moderselskabet bortset fra fortrinsberettiget gæld efter KL § 94, jf. KL § 12 p. Meningen med udskillelsen er at sælge datterselskabet til en tredjemand, som bl.a. får overdraget de videreførte aftaler. Det kriseramte moderselskab vil, efter at transaktionen er gennemført, normalt blive taget under konkursbehandling⁶², og provenuet ved boets frasalg af datterselskabet kan herefter bruges til dividende. Det fremlagte rekonstruktionsforslag vedtages af fordringshaverne, medmindre et flertal af fordringshaverne stemmer imod⁶³, jf. KL § 13 d, eller hvis skifteretten ikke kan stadfæste forslaget, jf. KL § 13 e.

⁵⁹Jf. U. R. Bang-Pedersen: *Rekonstruktion* s. 142-144 er rekonstruktøren bl.a. den person, der er beskikket af skifteretten til at vurdere, om skyldners virksomhed isoleret set kan betragtes som levedygtig, når der ses bort fra de aktuelle økonomiske vanskeligheder.

⁶⁰Jf. Bang-Pedersen: *Rekonstruktion* s. 144.

⁶¹Jf. Bang-Pedersen: *Rekonstruktion* s. 32.

⁶²Jf. J. Paulsen: *Insolvensret – Rekonstruktion* s.171.

⁶³At der blandt de fremmødte fordringshavere skal være et flertal *imod* rekonstruktionsforslaget er en af de *væsentligste* ændringer i forhold til betalingsstandsningensinstituttet, som modsat krævede et flertal *for*, at en kreditorordning kunne vedtages.

3

Indtrædelsen

3.1. Indledning

I dette kapitel beskrives hovedreglen for boets indtrædelsesret i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler, herunder entrepriseaftaler. Formålet er at bibringe en forståelse for anvendelsen af KL § 55. Herefter redegøres der for undtagelserne til hovedreglen med udgangspunkt i KL § 53, 1. pkt. Herudover fastlægger dette kapitel nærmere, hvorledes indtrædelse kan ske, om boet kan indtræde delvist eller med forbehold samt retsvirkningerne af boets indtrædelse. Det er hensigten, at dette kapitel skal danne grundlaget for den diskussion i specialets kap. 4, hvor der redegøres for, hvilke situationer der enkeltvist eller kumulativt kan afskære boet fra at indtræde i en entrepriseaftale.

3.2. Hovedreglen for boets indtrædelsesret

Hovedreglen for boets indtrædelsesret er, at boet kan indtræde i alle skyldners gensidigt bebyrdende aftaler⁶⁴, herunder entrepriseaftaler, jf. afsnit 2.6.2. ovenfor. Hjemlen for denne regel fremgår af KL § 55, stk. 1, hvorefter:

»Boet kan indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.«

Det fremgår af Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, at KL § 55, stk. 1, er den *almindelige* regel om boets adgang til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler⁶⁵. Dette betones i betænkningen med følgende citat til KL § 55, stk. 1:

»Stk. 1 fastslår hovedreglen, at boet kan indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler.«

⁶⁴ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121. I specialet er hovedreglen identisk med vendingen »boets indtrædelsesret«.

⁶⁵ Læseren skal trække to fra bestemmelsens paragrafnummer i forhold til den endelige konkurslov, dvs. at betænkningens § 53 svarer til konkurslovens § 55.

I KL § 55, stk. 1, anvendes vendingen »kan indtræde«. Heri ligger, at boet selv vælger, om det skal indtræde eller ej⁶⁶, hvorfor boet på ingen måde har pligt til at videreføre en aftale, det ikke vil indtræde i. M kan ikke med retsvirkning over for boet aftale med skyldner, at boet *skal* indtræde i aftalen ved skyldners eventuelle konkurs, fordi KL § 55 er præceptiv, jf. ovenfor i afsnit 2.5⁶⁷. Der er i den forbindelse ikke fastsat nogen lovbestemmelse, som indeholder en frist for boets stillingtagen til, om boet vil indtræde i aftalen⁶⁸. Af hensyn til M og eksempelvis for at undgå at boet ensidigt spekulerer i markedsudviklingen på M's bekostning, kan M dog altid kræve, at boet tager stilling til, om det vil indtræde eller ej, jf. KL § 55, stk. 2., og afsnit 3.6.3.

Udgangspunktet er derfor, at konkursboet har indtrædelsesret i skyldnerens gensidigt bebyrde aftaler, og at boet har ret til frit at vælge, hvilke aftaler det vil indtræde i.

3.2.1. Formålet med boets indtrædelsesret

I forlængelse af formålet med konkurs, jf. ovenfor i afsnit 2.2.1, 2.2.2. og 2.3., er formålet med boets indtrædelsesret at fravælge de tabsgivende aftaler og indtræde i dem, som efter kurators skøn giver overskud i boets favør. Gennem denne udvælgelse af de sunde aftaler skulle kurator gerne kunne forbedre boets økonomiske stilling, således at bokreditorerne sikres den højst mulige dividende⁶⁹.

Det er derfor ikke samfundshensyn, der spiller ind, når kurator lader boet indtræde i en aftale. Dette kunne til gengæld være tilfældet, hvis skyldner var under rekonstruktion, således at skyldners aftaler blev videreført i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, jf. ovenfor i afsnit 2.7. Formålet med rekonstruktion i form af en virksomhedsoverdragelse er ifølge forarbejderne primært at sikre virksomhedens overlevelse til gavn for samfundet, der derved bevarer arbejdspladser og produktion⁷⁰.

Som følge af ovenstående er formålet med boets indtrædelsesret, at kurator skal få flest mulige penge ind i bomassen.

⁶⁶ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 471.

⁶⁷ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 27.

⁶⁸ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 220 i.f. (*»I lighed med, hvad der gælder for virksomheder under konkurs...«*).

⁶⁹ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 127.

⁷⁰ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 396.

3.3. Er boets indtrædelsesret i strid med hovedreglen for debitorskifte?

Hovedreglen for debitorskifte er, at en debitor (skyldner) ikke kan skifte sig selv ud med en ny debitor, uden at kreditor (M) giver sit samtykke hertil, eller debitorskiftet tillades ifølge aftalen⁷¹. Giver kreditor sit samtykke hertil, bliver den nye debitor berettiget og forpligtet ifølge aftalen, mens den tidligere debitor frigøres. Efter debitorskiftet har fundet sted, kan kreditor kun rette sine krav mod den nye debitor, da den tidligere debitor er frigjort fra alle sine forpligtelser over for kreditor. Til sammenligning bliver boet berettiget og forpligtet på aftalens vilkår, når det indtræder i en af skyldners aftaler, jf. KL § 56, stk. 1. Til forskel for hovedreglen for debitorskifte skal boet ikke have kreditors samtykke, når det indtræder i aftalen. Det er derfor nærliggende at undersøge, om boets indtrædelsesret er i strid med hovedreglen for debitorskifte.

Et debitorskifte, der har kreditors samtykke, har som udgangspunkt den retsvirkning, at kreditor kun kan gøre krav vedr. sin fordring gældende over for den nye debitor, da den tidligere debitor er frigjort. Imidlertid er dette ikke altid tilfældet ved boets indtrædelse, da skyldner, hvis denne er en fysisk person, i modsætning til en juridisk person, vedbliver at hæfte personligt for opfyldelsen af kontrakten efter at være blevet erklæret konkurs⁷². Således har kreditor efter boets afslutning fortsat et krav ifølge aftalen, som han kan gøre gældende mod en fysisk skyldner⁷³. Da kreditor således på intet tidspunkt mister sit krav mod den oprindelige skyldner i henhold til aftalen, kan boets indtrædelse ikke betragtes som et debitorskifte, som kræver kreditors samtykke. Det, der reelt sker ved boets indtrædelse, er, at kreditor får en ekstra debitor, som er boet, samtidig med at kreditor fortsat kan rette sit krav mod skyldner, i tilfælde af at kreditor efter boets afslutning skulle stå udækket hen. »Debitorskifte« og »indtrædelse« bør derfor opfattes som to forskellige juridiske konstruktioner.

3.3.1. Hvordan bør boets rolle og indtrædelsen opfattes?

Ofte sammenlignes boets indtrædelse fejlagtigt med et debitorskifte, hvor boets rolle er en »slags tredjemand med særlige rettigheder«. Da det er nærliggende, men også fejlagtigt, direkte at foretage en sådan sammenligning, skal boets rolle i det følgende diskuteres.

⁷¹ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 153. F.eks. kan en bygherre sælge et hus under opførelse, men han kan ikke uden samtykke overdrage sine forpligtelser iht. kontrakten med entreprenøren, jf. AB 92 § 5, stk. 3 (Bet. 1246/1993 om AB 92 s. 67 ff.) og U 1978.177H.

⁷² Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 30.

⁷³ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 30 er der dog den forskel, at der ved siden af den juridiske person (eks. et A/S) ikke i almindelighed eksisterer personlige skyldnere (eks. aktionærer, der hæfter personligt).

Et eksempel på ovenstående fejlagtige sammenligning er Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 209. I denne konstateres det, at M kan være usikker på, om skyldner kan opfylde aftalen pga. konkursen, og i den forbindelse hævdes det, at boet, jf. KL § 55, stk. 1, har hjemmel til at fastholde M gennem et debitorskifte (fra skyldner til boet), selvom M hellere vil kontrahere til anden side, jf. følgende citat: *»I konkurs tages der højde for denne eventuelle usikkerhed hos medkontrahenterne ved at åbne mulighed for et debitorskifte, idet konkursboet er berettiget til at indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler, jf. konkurslovens § 55, stk. 1.«*

Et andet eksempel er A. Ørgaard, der påstår, at en part i en gensidig bebyrdende aftale normalt ikke skal tåle, at den anden parts forpligtelser overføres til tredjemand. Undtagelsen herfra findes ifølge A. Ørgaard imidlertid i KL kap. 7 (§§ 53-63), der bygger på et hovedprincip om, at et konkursbo – med forpligtelser på massekravsniveau som konsekvens – kan indtræde i aftaler, der ikke (fuldt ud) er opfyldt fra skyldnerens side.⁷⁴ A. Ørgaards anvendelse af vendingen *»undtagelsen herfra«* kan ved en ordlydsfortolkning tolkes, som om han mener, at hjemlen for boets indtrædelsesret er en *undtagelse*, der giver boet lov til at foretage debitorskifte (uden at spørge kreditor). Han skriver ingen steder, at der ikke finder et debitorskifte sted. Det er derfor nærliggende at opfatte hans påstand, som om han sammenligner boet med en tredjemand med særligt hjemlede rettigheder, der gør, at boet kan foretage en omgåelse af hovedreglen for debitorskifte. Således opfattes boets indtrædelse fejlagtigt som en undtagelse fra hovedreglen om debitorskifte.

Efter min opfattelse er det lettere at forstå boets rolle, hvis boet betragtes som et *»processuelt middel«* eller en *»processuel kontraktspartner«*⁷⁵. Boets indtrædelse er derfor ikke en undtagelse fra hovedreglen for debitorskifte, men et *processuelt skridt* (en anden juridisk konstruktion) med det formål at afvikle boet inden for rimelig tid⁷⁶ og med størst mulig dividende⁷⁷ til boets kreditorer. At kalde boet et *»processuelt middel«* kan begrundes med, at boet er bundet til at handle ud fra bl.a. KL's processuelle bestemmelser, samt at lovgiver i bemærkningerne

⁷⁴ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 61.

⁷⁵ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 1. spalte, hvor boet betragtes som en kontraktspartner i forbindelse med dets indtrædelse i aftaler.

⁷⁶ Jf. afsnit 2.2.3. og 2.3. ovenfor.

⁷⁷ Jf. afsnit 2.2.2. og 2.3. ovenfor.

til »1872 konkursloven« ønskede, at konkursboet skulle være et »middel«⁷⁸, som anvendes til at opnå konkursens formål⁷⁹, jf. ovenfor i afsnit 2.2. Som et eksempel på forskellen mellem boet og en almindelig tredjemand kan det nævnes, at boet som »processuel kontraktspartner« ved indtrædelsen har pligt til at løfte kreditors fordring op på massekravniveau ifølge KL § 93, nr. 3, jf. KL § 56.⁸⁰ En kreditor, der giver sit samtykke til et debtorskifte, opnår som udgangspunkt ikke yderligere fortrinsrettigheder over for den nye debitor, end hvad der følger af kontrakten. Ved at sammenligne boets indtrædelse med et »processuelt skridt« i stedet for en undtagelse til hovedreglen for debtorskifte er det lettere at opfatte boets indtrædelse som en anden juridisk konstruktion, hvor den oprindelige debitor (skyldner) fortsat hæfter, hvis denne er en fysisk person.

På denne baggrund er konklusionen, at boets indtrædelsesret ikke er i strid med hovedreglen for debtorskifte, da det er en anden juridisk konstruktion.

3.4. Hvad ligger der nærmere i boets indtrædelse, jf. KL § 55, stk. 1?

For at forstå anvendelsesmulighederne af boets indtrædelsesret redegøres i det følgende for de aftaletyper, som boet hhv. kan eller ikke kan indtræde i. Aftaletyper, boet kan indtræde i, illustreres ved et typeeksempel.

3.4.1. Skal boets indtrædelsesret fortolkes indskrænkende eller udvidende?

Hovedreglen er, at boet kan indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler, jf. KL § 55, stk. 1, og afsnit 3.2. ovenfor. Imidlertid giver bestemmelsen i sig selv ikke svar på, om boets indtrædelsesret skal fortolkes *indskrænkende* til kun at gælde gensidigt bebyrdende aftaler eller *udvidende* til også at omfatte andre aftaletyper. Havde lovgiver eksempelvis formuleret bestemmelsen således, at boet »kun« kan indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler, kunne bestemmelsen tolkes indskrænkende alene pga. ordlyden. Derfor skal det undersøges, om boets indtrædelsesret, jf. KL § 55, stk. 1, kan fortolkes udvidende, eller om den skal fortolkes indskrænkende.

⁷⁸ Jf. RT 1871-72, tillæg A side 1807.

⁷⁹ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 89 »Konkursens virkninger.«

⁸⁰ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 131.

Ifølge lovforslagsbemærkningerne skal KL § 55, stk. 1, tolkes således, at boets indtrædelse i gensidigt bebyrdende aftaler skal bero på retsforholdets art og ikke på særlige aftaler mellem skyldneren og M⁸¹. I Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord fremgår det, at boet i alt fald som hovedregel er berettiget til at indtræde i de gensidigt bebyrdende kontrakter, som ikke inden konkursen er opfyldt fra skyldnerens side⁸². I bemærkninger til KL kap. 7 fremhæves *alene* gensidigt bebyrdende aftaler som genstand for boets indtrædelsesret⁸³. Andre arter af retsforhold, eksempelvis et ensidigt gaveløfte, som ikke er en gensidigt bebyrdende aftale, nævnes på intet tidspunkt som omfattet af boets indtrædelsesret, jf. KL § 55, stk. 1.

Eftersom der i lovforarbejderne ikke nævnes eller gives eksempler på, at andre aftaletyper kan være genstand for boets indtrædelsesret, bør KL § 55, stk. 1, således tolkes indskrænkende til alene at gælde gensidigt bebyrdende aftaler⁸⁴.

3.4.1.1. Typeeksemplet

Følgende typeeksempel på gensidigt bebyrdende aftaler, som boet kan indtræde i, jf. KL § 55, stk. 1, er inspireret af H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret⁸⁵.

Er aftalen fuldt ud opfyldt af skyldneren ved konkursens begyndelse, er bestemmelserne i KL kap. 7 uanvendelige, selvom dette ikke er skrevet noget sted i KL. Uafhængigt af boets indtrædelse skal M her erlægge den ydelse, det er påkrævet i henhold til aftalens vilkår. Hertil kan M heller ikke (umiddelbart) have misligholdelsesbeføjelser over for boet. Valgte kurator i stedet at lade boet indtræde, kan det blive erstatningsansvarligt på massekravsniveau for eventuelle mangler⁸⁶, som den ydelse, skyldneren har erlagt, senere måtte vise sig at have. I dette tilfælde kan der argumenteres for, at kurator ikke sikrer boets aktiver og varetagelse af boets interesser i enhver henseende, hvilket kurator *skal*, jf. KL § 110, stk. 1, og ovenfor i afsnit 2.2 og 2.3.

Er aftalen fuldt ud opfyldt af M før konkursdekretets afsigelse, finder bestemmelserne i KL kap. 7 normalt heller ikke anvendelse, da boet sjældent kan opnå noget ved at indtræde. Der-

⁸¹ Jf. FT, 1976-77, tillæg A s. 377.

⁸² Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 119, 2. spalte.

⁸³ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 119-122.

⁸⁴ Jf. afsnit 2.6.2. ovenfor.

⁸⁵ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 127-130.

⁸⁶ Herunder skjulte mangler.

imod kan der argumenteres for, at M bliver utilbørligt kreditorbegunstiget. Undtagelserne herfra er, når M har en beskyttet ret til sin egen erlagte ydelse eller skyldners ydelse, eller at overgivelsen er sket efter konkursdekretets afsigelse⁸⁷. I disse tilfælde må kurator konkret skønne (f.eks. på baggrund af en »cost-benefit-analyse«), om det kan betale sig at lade boet indtræde.

Sammenfattet er typeeksemplet på en gensidigt bebyrdende aftale, som boet kan indtræde i, en aftale, hvor hverken skyldneren eller medkontrahenten fuldt ud har opfyldt sin del af aftalen.

3.5. Undtagelser til hovedreglen om

boets indtrædelsesret, jf. KL § 53, 1. pkt.

Som det blev fastslået ovenfor i afsnit 3.2., er udgangspunktet, at konkursboet har indtrædelsesret i skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler. Der findes to undtagelser til dette udgangspunkt. Den første er de tilfælde, hvor »andre lovbestemmelser« direkte foreskriver, at boet ikke må indtræde i den pågældende aftaletype. Den anden er de tilfælde, hvor »retsforholdets beskaffenhed« udelukker boets indtrædelse af hensyn til M, idet M ville stilles urimeligt ringe, hvis boet indtræder⁸⁸. Undtagelserne har deres hjemmel i KL § 53, 1. pkt., som har følgende ordlyd:

»Bestemmelserne i dette kapitel anvendes kun, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed.«

Med ordet »kun« betones det direkte i bestemmelsen, at boets indtrædelsesret i aftalen mellem skyldner og M skal *vige*, hvis aftalen falder ind under en af disse undtagelser. Disse undersøges nærmere i det følgende.

⁸⁷ Jf. A Ørgaard: Konkursret s. 71.

⁸⁸ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121.

3.5.1. Undtagelser med hjemmel i andre lovbestemmelser

Boet har som hovedregel indtrædelsesret, medmindre det kan udledes af andre *modstående* lovbestemmelser, at boet ikke må indtræde i den pågældende aftaletype, som denne lovgivning regulerer⁸⁹. Således vil eksempelvis forhold vedrørende køb og salg vedblivende være reguleret af KBL's regler⁹⁰, fordi KL § 53, 1. pkt.⁹¹ tillægger KBL's bestemmelser fortrinsret i forhold til reglerne i KL kap. 7⁹². I forhold til KBL suppleres KL kap. 7 med reglerne i KBL §§ 39-41 om købers manglende betalingsevne, men disse regler fører næppe til andet resultat end de tilsvarende bestemmelser i kap. 7 (KL §§ 54, 55 og 60)⁹³.

Der kan nævnes det interessante forhold, at da de pågældende regler i KBL i modsætning til reglerne i KL kap. 7 ikke er gjort præceptive, jf. KBL § 1, stk. 1 og 2, ser det umiddelbart ud til, at en løsesælger reelt kan aftale sig ud af KL's regler ved bl.a. at få indsat en hæveklausul ved køberens konkurs⁹⁴. Som det imidlertid fremgår ovenfor i afsnit 2.5. og nedenfor i afsnit 4.3., er KL præceptiv, hvorfor en aftales parter ikke kan indgå retskraftige *aftalevilkår*, der umiddelbart udelukker boet fra at kunne indtræde i aftalen. Dette taler for, at KBL's nævnte regler, for så vidt angår køberens konkurs, ved fortolkning må anses for præceptive. I modsat fald vil der reelt intet være tilbage af KL kap. 7, for så vidt angår løsøre køb⁹⁵.

Foruden KBL⁹⁶ kan »andre lovbestemmelser«, der kan udelukke boets indtrædelsesret, eksempelvis være: Aftalelovens (herefter Aftl.) §§ 23 og 24, bekendtgørelse om revisorvirksomhed § 9, stk. 1, forsikringsaftalelovens §§ 26 og 28, kommissionslovens § 47, lejelovens § 7 dog jf. KL § 53, 2. pkt., tinglysningslovens § 42 b nr. 5 og værdipapirhandelslovens § 58 h. Dertil kan det nævnes, at der i retsplejelovens kap. 45 »Grundlag for tvangsfuldbyrdelse« er bestemmelser om undtagne transbeneficiere, der fritager visse aktiver fra udlæg, jf. retsplejelovens § 509 mf. Disse (socialt betonedede) aktiver omfattes kun af konkursmassen, når dette er særligt bestemt, jf. KL § 36⁹⁷. Har skyldneren modtaget statsstøtte i strid med EU-reglerne, kan dette give begrænsninger for, hvilke aftaler boet kan indtræde i, da den eller de ulovlige aktiviteter ikke må fortsætte⁹⁸.

⁸⁹ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 120.

⁹⁰ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 120.

⁹¹ Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens s. 3 også kaldet »afbigtbestemmelsen«.

⁹² Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens s. 5.

⁹³ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 62-63.

⁹⁴ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 130.

⁹⁵ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 130.

⁹⁶ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 62 er KL kap. 7 tydeligvis modelleret over købeloven.

⁹⁷ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 63-64.

⁹⁸ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 473 og U 2009B.65 s.72-73.

Boet har således indtrædelsesret, med den væsentlige undtagelse at bestemmelser i andre love har fortrinsret til at regulere - og ofte afskære – denne ret. Hjemlen for denne undtagelse findes i vendingen »andre lovbestemmelser«, jf. KL § 53, 1. pkt.

3.5.1.1. Undtagelser på entrepriserettens område med hjemmel i andre lovbestemmelser

Selvom det fremgår af Bet. 1246/1993 om AB 92, at den herskende opfattelse blandt byggeriets og anlægsvirksomhedernes parter er, at AB opfattes som et sæt egentlige retsregler, der så vidt muligt bør følges⁹⁹, er AB 92 *ikke* en lov, men et aftaledokument¹⁰⁰. Derfor falder AB 92 uden for begrebet ”andre lovbestemmelser”, jf. KL § 53, 1. pkt.

En række formueretlige love har også betydning på byggeprocessens område, eks. Aftl. og KL. Entrepriseretten er imidlertid i det væsentligste *ulovbestemt* og beror primært på skriftligt nedfældede regler, den indgåede aftale og dernæst på rets- og voldgiftspraksis¹⁰¹. Dette ses bl.a. i bemærkningerne til KL § 53, 1. pkt., hvor undtagelserne til boets indtrædelsesret i entrepriseaftaler ikke omfattes af »andre lovbestemmelser«, men af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 1. spalte:

»Reglen i »Almindelige betingelser for arbejder og leverancer« § 20¹⁰² [...] om, at aftalen straks kan ophæves i tilfælde af konkurs, omfattes ikke af ordet »lovbestemmelser«, og reglens virkning vil afhænge af, om ophævelsesadgangen kan siges at følge af »vedkommende retsforholds beskaffenhed«.«

Spørgsmålet om, hvorvidt de fornødne generelle entrepriseretlige regler burde fastsættes ved lov, har været rejst flere gange¹⁰³. Imidlertid fremgår det af betænkningen til AB 92, at betænkningssudvalgets konklusion er: »At de generelle entrepriseretlige regler fortsat bør fastsættes som et aftalemæssigt sæt AB, idet fordelene herved er langt større end ulemperne.«¹⁰⁴

⁹⁹ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92, s. 13 i.f.

¹⁰⁰ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92, s. 16.

¹⁰¹ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92, s. 12.

¹⁰² Jf. H. Topsøe-Jensen mf.: Juridisk Formularbog s. 572, hvor AB 51 § 20 omhandler: »Entreprenørens fallit, likvidation, død m.m.«.

¹⁰³ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92, s. 13.

¹⁰⁴ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92, s. 14.

Konklusionen er derfor, at der ikke findes *lovbestemmelser* af relevans for anvendelse af KL kap. 7 vedr. kontraktmæssige, entrepriseretlige spørgsmål. Den *eneste* grund til at nægte boet sin indtrædelsesret i en entrepriseaftale skal derfor søges i »*retsforholdets beskaffenhed*«¹⁰⁵.

3.5.2. Undtagelser med hjemmel i retsforholdets beskaffenhed

De aftaletyper, f.eks. entrepriseaftaler, der ikke er undtaget fra boets indtrædelsesret pga. »andre lovbestemmelser«, kan være omfattet af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. Formuleringen »*vedkommende retsforholds beskaffenhed*« er uhåndgribelig, og ud fra en ordlydsfortolkning er det uklart, hvilke hensyn lovgiver har ønsket, at der skal tages til M. Af ordet »*vedkommende*« kan det udledes, at undtagelsen er bestemt »med hensyn til« eller »skal angå« den pågældende aftale (eller aftaletype) med M. Dette understreger blot, at bestemmelsen er en *undtagelse* til, hvad der gælder for andre aftaler, hvori boet har indtrædelsesret. De hensyn til M, der ifølge lovforarbejderne bør vægtes, så de afskærer boets indtrædelsesret, undersøges i det følgende. Ønsket med disse bidrag er nærmere at beskrive, hvad der ligger i undtagelsen »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

3.5.2.1. Hvad ligger der nærmere i retsforholdets beskaffenhed?

Det må formodes, at såfremt det kunne præciseres nærmere, hvornår boet er afskåret fra at indtræde pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., var det sandsynligvis allerede indføjet i bestemmelsen, hvilke hensyn der skulle lægges vægt på. Dette betyder dog på ingen måde, at det ikke bør undersøges, om der kan opstilles en retningslinje for undtagelsesbestemmelsens benyttelse. I undersøgelsen nedenfor er en række bidrag i forarbejderne til KL indsat kronologisk.

Ved vedtagelsen af »1872 konkursloven¹⁰⁶« omhandlede dagældende KL § 16 boets indtrædelsesmuligheder i gensidigt bebyrdende retsforhold (aftaler). Ifølge lovforslagsbemærkningerne til KL § 16 gjaldt boets indtrædelsesret alle gensidigt bebyrdende retshandler. Indtrædelsen forudsatte dog ifølge bemærkningerne til KL § 16, at skyldners hjemlede rettighed ved retshandlen var af et sådant indhold, at boet kunne indtræde i den¹⁰⁷. Det betones dermed i

¹⁰⁵ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 131.

¹⁰⁶ Jf. ovenfor i afsnit 2.2.

¹⁰⁷ Jf. RT, 1871-72, tillæg A s. 1759.

lovforslagsbemærkningerne, at det var de »hjemlede rettigheder« i den aftale, som skyldneren havde indgået, der var afgørende for boets indtrædelsesmuligheder. Ved tolkning af ordene »hjemlede rettigheder« kunne lovgiver her sigte på aftalens vilkår eller aftalens karakter. Desværre gives der i bemærkningerne ingen eksempler på, hvornår boet ikke kan indtræde.

I 1977 blev den nugældende konkurslov vedtaget¹⁰⁸. Bemærkningerne til lovforslaget siger, at boets adgang til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler, som skyldneren har indgået før konkursen, skal bero på retsforholdets art og ikke på særlige aftaler mellem skyldneren og M¹⁰⁹. Ved anvendelsen af ordet »skal« betones det, at det er retsforholdets art (aftalens karakter), som er afgørende for, om boet kan indtræde. Dette uddybes lidt nærmere i Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord, i hvilken der herved bl.a. sigtes til kontrakter, hvor skyldners person er af en sådan betydning, at boet ikke kan tilegne sig kontrakten¹¹⁰. I betænkningen fremhæves det også, at andre aftaler kan være af den karakter, at M's stilling vil blive således forringet, hvis han fik et konkursbo som kontraktspartner, at dette ikke kan fordres¹¹¹. Dermed lægges der i forarbejderne vægt på aftaletyper, hvor skyldnerens *person* har særlig betydning for aftalen, ligesom lovgiver også vægter *hensynet* til M¹¹². Dette må betyde, at har skyldner og M indgået en aftaletype, der har den særlige »aftalekarakter«, at den stiller M urimeligt ringe¹¹³, hvis boet indtræder i den, kan boet ikke indtræde pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. Har M eksempelvis før konkursdekretets afsigelse indgået en aftale med skyldners modelbureau om, at nogle *særligt* udpegede ansatte skal gå opvisning til en mode-messe, M har arrangeret, stiller det M urimeligt ringe, hvis boet kan indtræde og bestille nogle *andre* modeller fra et andet modelbureau til at udføre opgaven, fordi boet ikke vil indtræde i sine egne modellers arbejdsaftaler. I dette tilfælde ville M pga. »retsforholdets beskaffenhed« kunne nægte boet at indtræde.

En retningslinje for, hvornår boet er afskåret fra at indtræde, beskrives således i et udpluk af grundværker på området:

¹⁰⁸ Med senere ændringer.

¹⁰⁹ Jf. FT, 1976-77, tillæg A s. 377.

¹¹⁰ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 1. spalte.

¹¹¹ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 1. spalte.

¹¹² Sml. m. U 1983.98 H.

¹¹³ Her sidestilles »urimeligt ringe« med lovgivers bemærkning i Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121 om, at M's stilling bliver således forringet, at dette ikke kan fordres.

»Hvad der nærmere ligger i § 53-forbeholdet om, at en kontrakt kan være undtaget som følge af »vedkommende retsforholds beskaffenhed«, lader sig ikke udrede særlig præcist.«¹¹⁴ Et andet sted anføres det, at »det er næppe muligt at opstille en mere præcis almindelig regel om, i hvilke kontrakter boet er afskåret fra at indtræde end den, at indtrædelsen er udelukket, hvor medkontrahentens stilling åbenbart vil blive således forringet, dersom han fik påtvunget boet som kontraktspartner¹¹⁵ ... [at dette ikke kan fordres]¹¹⁶.«

Såvel teorien som lovgivers bemærkninger ligger dermed tæt op ad hinanden.

På ovenstående baggrund kan der opstilles følgende retningslinje for, hvornår »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., bør benyttes til at afskære boets indtrædelsesret: Boet bør ikke kunne indtræde, hvis indtrædelsen i aftalens vilkår vil stille M urimeligt ringe, eller hvis boet ikke kan opfylde vilkår, som må antages at have væsentlig betydning for M. Dette kan f.eks. være vilkår, der er så stærkt knyttet til skyldnerens *person* eller dennes ansatte¹¹⁷, at boet ikke uden deres indsats kan opfylde aftalen.

3.5.2.2. Hvornår kan hensynet til skyldner eller M

ved en rimelighedsfortolkning udelukke boets indtrædelsesret?

I det følgende redegøres mere bredt for anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. De hensyn, der belyses i denne redegørelse, bliver i specialets kap. 4 konkret diskuteret vedrørende boets indtrædelsesmuligheder i entrepriseaftaler.

Udgangspunktet er, at boet benytter sin indtrædelsesret og meddeler M, at det indtræder i den aftale, som M og skyldner har indgået før konkursen. Ønsker M ikke, at boet skal indtræde, med henvisning til »retsforholdets beskaffenhed« i KL § 53, 1. pkt., må boets indtrædelsesret vurderes ved fortolkning af aftalens vilkår. For at opnå en vis regelmæssighed i fortolkningen af aftalen, skal der anvendes en »rimelighedsfortolkning«, hvor hensynet til M varetages¹¹⁸, jf.

¹¹⁴ Jf. A Ørgaard: Konkursret s. 63. Jf. også lign. kommentar fra H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens s. 21.

¹¹⁵ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 66-67.

¹¹⁶ Min tilføjelse inspireret af Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 1. spalte.

¹¹⁷ Sml. m. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 397-398.

¹¹⁸ Sml. m. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 397-398 (»...hvor det ville være urimeligt for medkontrahenten...«).

ovenstående retningslinje beskrevet i afsnit 3.5.2. De personer, som der skal tages hensyn til ved en rimelighedsfortolkning, er både skyldner og M.

De hensyn til skyldner, som kan udelukke boets indtrædelsesret, er ofte socialt betonedede hensyn. Nogle af skyldners aktiver – herunder fordringer iht. gensidigt bebyrdende kontrakter – er undtaget fra retsforfølgning. De indgår dermed ikke i et konkursbo, og der kan ikke indtrædes i dem, medmindre dette særligt er bestemt, jf. KL § 36. Disse gensidigt bebyrdende kontrakter kan f.eks. være skyldners livsforsikringer, private ulykkesforsikringer og sygeforsikringer¹¹⁹. Aktiver, der er undtaget fra retsforfølgning, er typisk omfattet af retsplejelovens § 509 om transbeneficium og lignende socialt betonedede regler. Hensynet til skyldner må ses i lyset af, at de brugte brugsgenstandes realisationsværdi og dermed deres værdi som fyldestgørelsesobjekt for kreditor gennemgående står i et misforhold til deres brugsværdi for skyldner og dennes husstand¹²⁰. Kan konkursboet ikke tilegne sig skyldnerens rettigheder i henhold til kontrakten af hensyn til skyldneren¹²¹, eks. pga. aftalens personlige karakter, kan boet ikke indtræde, men aftalen må fortsætte med skyldneren selv uden for konkursen (eller eventuelt bortfalde)¹²².

Fra norsk ret kan der henvises til NRt. 1962.149, hvor skyldners familiemæssige baggrund var afgørende¹²³. I NRt. 1962.149 gav en kontrakt en søn ret til at overtage sin faders guldsmedforretning efter en vis tids forløb for et nærmere angivet vederlag, hvilket faderen bestred. Sønnen gik konkurs, før overtagelsen havde fundet sted. Sønnen mente fortsat, at han havde ret til at overtage forretningen, mens hans fader ikke længere mente, at han var bundet af aftalen. Skyldners bo erklærede da, at det anså skyldners rettigheder efter kontrakten for at være af så personlig karakter, at de ikke kunne indgå som et aktiv i bomassen. Da sønnens situation nu pga. konkursen var væsentligt ændret, tiltrådte Norsk Højesteret, at faderen ikke længere var bundet af aftalen.

Reale hensyn til M, som kan begrunde, at boet ikke kan indtræde, har normalt størst praktisk betydning for anvendelsen af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.¹²⁴. Boets indtrædelsesret kan f.eks. være udelukket pga. hensynet til M, hvis M i aftalen med skyldner har accepteret vilkår, som vil gøre aftalen mere byrdefuld for M, såfremt boet kunne indtræde heri.

¹¹⁹ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 408. Smh. m. U 1991.790 Ø.

¹²⁰ Jf. J-U. K. Hansen: Brugte løsøregerstande – realisation og værdi, J, 1976, s. 34-43.

¹²¹ Smh. m. 2001.1182 Ø.

¹²² Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 477 og U 1931.761 V nedenfor.

¹²³ Jf. S. Brækhus: Konkursrett s. 164-65.

¹²⁴ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 477.

F.eks. U 1931.761 V, hvor en insolvent skyldner (gårdejer) ved særeje havde overdraget sin ejendom til M (gårdejerens svigerdatter). I overdragelsesaftalen indgik en aftægtskontrakt sikret i ejendommen, i hvilken M havde accepteret vilkår om, at skyldneren *enten* fik fri bolig (værelse) med tilbørlig opvarmning og belysning, fri kost og forplejning samt bekostet en anstændig begravelse eller kr. 600,00 årligt til sin død, hvis skyldner valgte at fraflytte ejendommen. Skyldnerens konkursbo ønskede M tilpligtet at anerkende aftalen ændret således, at aftægtsydelsen i skyldners levetid blev fastsat til kr. 600,00 årligt, som skulle udbetales til boet (eller til den, der havde fået overdraget denne fordring). Vestre Landsret fandt, at eftersom aftægtskontrakten indeholdt en personlig ret tillagt skyldner, og at kontrakten ville blive mere byrdefuld for M, dersom konkursboet kunne kræve M tilpligtet at anerkende aftalen ændret, kunne konkursboet ikke efter almindelige retsregler kræve aftalen ændret. M blev herefter frifundet, og konkursboet måtte betale sagsomkostningerne.

Andre aftaler kan også have en så personlig karakter, at den over for M kun kan opfyldes ved samarbejde mellem skyldneren og boet. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvis aftalen mellem M og skyldner kræver skyldnerens personlige arbejde, eller hvis skyldnerens personlige eller faglige egenskaber (personlig goodwill) er af betydning for korrekt opfyldelse af aftalen. Skal en kunsthåndværker eksempelvis lave ting, som han kun kan udforme ved hjælp af de i boet indgående maskiner, kan boet kun indtræde i kontrakten, hvis skyldneren er villig til at udføre arbejdet. Hertil har skyldneren ingen pligt over for boet¹²⁵. Det ville være urimeligt for M at skulle tåle, at boet indtræder i aftaler om deltagelse i reklamer (modelvirksomhed) eller aftaler om andre ydelser, der kræver særlige tekniske kvalifikationer, som skyldneren eller dennes ansatte er i besiddelse af. Boet kan heller ikke *fremtvinge* en udgivelse af værker mv.¹²⁶. Dermed kan boet heller ikke indtræde i aftaler om ophavsretligt beskyttede ydelser (arkitekt- eller forfattervirksomhed), eller i aftaler hvor skyldneren forpligtes til at yde kunstneriske præstationer, som kræver hans personlige engagement¹²⁷, f.eks. hans optræden i teater eller på tv, tegninger til aviser, kunstmalerarbejder og forlagsaftaler mm¹²⁸.

Er boet ikke i stand til at opfylde skyldnerens forpligtelse ifølge aftalen, er konkursboet afskåret fra at indtræde i den¹²⁹. Omvendt skal M kunne tåle *uvæsentlige* ulemper og tilsidesættelser af vilkår i aftalen, som *alene* er en følge af, at det ikke længere er skyldner, men boet, som er kontraktspartner.

¹²⁵ Jf. B. Gomard: Skifteret s. 130.

¹²⁶ Jf. note 330 til ophavsretslovens § 62, Karnovs Lovsamling 2009, 5. bind, s. 7362. 1. spalte.

¹²⁷ Smh. m. U 1983.545 H, U 1986 557 SH, U 1988.619 Ø og NJA 1966.241.

¹²⁸ Sml. m. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 397.

¹²⁹ Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens s. 21 og B. Gomard: Skifteret s. 128.

Et eksempel kunne være, at boet ønsker at indtræde i en entrepriseaftale, hvor boet ved udførelse af el-arbejder i et nyopført hus vil få udbetalt en betydelig restentreprisesum. Hvem der i den forbindelse løser opgaven (udfører el-arbejderne), spiller normalt en mindre rolle. Fremgår det i den forbindelse som et *vilkår* i aftalen, at el-arbejdet vil blive udført af skyldneren, opstår spørgsmålet, om M kan modsætte sig boets indtrædelse alene med henvisning til, at det er skyldner, som skal stå for arbejdet, jf. aftalens vilkår, og det faktum, at boet ikke bliver bedre stillet, men er forpligtet på aftalens vilkår, jf. KL § 56, stk. 1. Denne forpligtelse kan boet dog komme uden om, hvis det ved tolkning af aftalevilkårets indhold kan løfte bevisbyrden for, at det er el-arbejdets færdiggørelse, og ikke hvem som udfører arbejdet, der er det væsentligste. Viser det sig i den forbindelse, at skyldner ikke er autoriseret elektriker, og boet tilbyder arbejdet udført af en autoriseret elektriker, vil M's modsættelse tendere »*illoyale grunde*«, som ville kunne tilsidesættes efter Aftl. § 36, jf. U 1981.300 H, som vedrører modsættelse af debitorskifte. Her nægtede kreditor (panthaver) at frigive sit skadesløsbrev i en fast ejendom mod at få stillet en bankgaranti i stedet. Denne nægtelse af debitorskifte blev tilsidesat af højesteret, da retten fandt, at kreditor ikke havde »*loyale grunde*« til at modsætte sig.

Hensynet til M må også vige, hvis det er M, som opfatter aftalen som urimelig, eksempelvis ved at M har gjort en dårlig handel, som M vil ud af. Har M og skyldner indgået en aftale om, at skyldner får kr. 50.000,- for at lægge en 50 m² terrasse i herregårdssten hos M, og kan boet få en gartner til at lægge terrassen for kr. 25.000,-, spiller hensynet til M ingen rolle for boets indtrædelsesret i aftalen, jf. noten om gensidigt bebyrdende aftaler ovenfor i afsnit 2.6.2. Konsekvensen heraf er, at boet kan indtræde, idet hensynet til M må vige.

Opsummeret må spørgsmålet om, hvorledes »retsforholdets beskaffenhed« kan udelukke boets indtrædelsesret, drøftes særskilt for den enkelte aftaletype og til dels for den individuelle aftale¹³⁰. Hvornår hensynet til M og skyldner i den forbindelse skal vægtes højere end boets indtrædelsesret, må bero på en helt konkret vurdering, som det i sidste ende er op til domstolene at foretage.

3.5.2.3. Kan hensynet til M varetages via boets indtrædelse?

Af hensyn til M bør boet *ikke* kunne indtræde i aftaler, hvis M's retsstilling dermed bliver væsentligt forringet¹³¹. I denne vurdering bør indgå det væsentlige hensyn til fordel for boets indtrædelsesret, at M ved boets indtrædelse ofte bliver bedre stillet, end tilfældet ville være,

¹³⁰ Jf. S. Brækhus: Konkursrett s. 164.

¹³¹ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121. 1. spalte.

hvis boet ikke indtrådte. Har M sikkerhed for sin fordrings opfyldelse, vil boets indtrædelse ikke betyde noget. Er M's fordring derimod et simpelt krav i boet, jf. KL § 97, kan boets indtrædelse gøre en væsentlig forskel til fordel for M, da M's krav ved indtrædelsen bliver et massekrav, der skal dækkes forud for de simple krav, jf. KL § 93, nr. 3, jf. KL § 56, stk. 1 (berettiget og forpligtet på aftalens vilkår).

I de fleste konkursboer er der fuld dækning til krav (herunder falder salæret til kurator), der ifølge konkursordenen får først af konkursmassen (alle de aktiver der indgår i boet), jf. KL § 93. Disse krav kaldes også massekrav. De simple krav, jf. KL § 97, dækkes først senere i konkursordenen, og derfor er der ofte kun en beskedent dividende eller slet ingen dividende til disse krav.

Indtræder boet ikke, kan M hæve aftalen, *enten* efter et kontraktvilkår som f.eks. i AB 92, § 42, stk. 1, *eller* fordi det må antages at følge af almindelige regler¹³². I den forbindelse kan M kræve erstatning for det tab, M lider, ved at kontrakten ikke opfyldes, jf. KL § 59¹³³. M's erstatningskrav mod boet er i dette tilfælde et simpelt krav, medmindre der er tale om eksempelvis et privilegeret lønkrav, jf. KL § 95¹³⁴.

Det kan på denne baggrund være umådelig svært at få øje på, hvilken »belastning« boets indtrædelse vil påføre M. Derfor bør også følgerne af boets indtrædelse indgå i den konkrete vurdering af, om hensynet til M skal udelukke boets indtrædelsesret, jf. »retsforholdets beskaffenhed« i KL § 53, 1. pkt.

3.5.3. Hvad er retsvirkningerne, når KL § 53, 1. pkt.

forhindrer boet i at indtræde?

Er boet udelukket fra at indtræde af hensyn til M, vil kontrakten enten falde bort eller fortsætte *uden for* boet med skyldner personligt¹³⁵. Vil M hæve aftalen i et tilfælde, hvor modydelsen til M er forbeholdt skyldneren og ikke boet, må ophævelse bero på, om aftalens vilkår tager højde herfor, eller om en *væsentlig* forudsætning for aftaleindgåelsen er bristet for M. Er skyldner eksempelvis i gang med at male et portræt af M, vil boet pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., ikke kunne indtræde i aftalen. Fortsætter skyldner herefter sit

¹³² Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 131-32.

¹³³ Jf. B. Gomard: Skifteret 2. hæfte s. 78.

¹³⁴ Sml. U 1995.89 Ø.

¹³⁵ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 497-498.

arbejde på portrættet og dermed også kontrakten med M under benyttelse af f.eks. pensler, maling, atelier mm., som er inddraget i konkursmassen, bør der mellem skyldner og boet træffes aftale om, hvorledes det indkomne skal fordeles¹³⁶. Er skyldner afskåret fra at benytte disse ressourcer, og medfører det, at M kan hæve aftalen pga. misligholdelse, kan M formentlig rejse erstatningskrav over for boet for skyldners ansvarspådragende handlinger *før* konkursdekretets afsigelse, men M kan ikke rejse krav over for boet pga. den senere opståede misligholdelse¹³⁷.

Kan boet ikke indtræde, og kan kontrakten heller ikke fortsættes med skyldneren personligt, kan medkontrahenten fordrage erstatning for sit tab i boet, jf. KL § 59¹³⁸.

Kravet skal som andre fordringer anmeldes og prøves i boet, jf. KL kap. 16 »Prøvelse af fordringer og andre krav«. Kravet kan efter omstændighederne konkursreguleres, jf. om konkursregulering ovenfor i afsnit 2.6. Retsvirkningerne ved boets indtrædelse gennemgås i afsnit 3.7. nedenfor.

3.6. Hvorledes indtrædes der?

Hvorledes boet skal indtræde i en aftale med M, er ureguleret i KL. Udgangspunktet er derfor, at boet kan indtræde *udtrykkeligt* eller *stiltiende*, medmindre anden lovgivning regulerer indtrædelsen¹³⁹. I det følgende redegøres der for disse fremgangsmåder samt boets indtrædelse ved brug af sagkyndig bistand.

3.6.1. Boets *udtrykkelige* indtrædelse

Boets indtrædelse sker udtrykkeligt, når boet ved en skriftlig erklæring pr. post, fax eller mail giver M besked om, at det indtræder. Udtrykkelige aftaleindgåelser kendetegnes ikke blot som skriftlige løfter¹⁴⁰, men kan også være givet gennem ord eller ved hjælp af tegn, der er udtryk for ord, f. eks. et nik, tegnsprog o. lign. signaler¹⁴¹.

¹³⁶ Jf. Bet 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 97, 2. spalte. Smh. m. U 1979.6 H.

¹³⁷ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 480. 8).

¹³⁸ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 508.

¹³⁹ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 483.

¹⁴⁰ Sml. U 1966.469/2 V.

¹⁴¹ Jf. H. Ussing: Aftaler s. 103-4.

I modsætning til KL kan der i anden lovgivning være bestemte formkrav som gyldighedsbetingelse for den pågældende aftaletype, som boet ønsker at indtræde i. Disse formkrav skal boet følge.

Selve aftalen kan også i sine vilkår stille krav om skriftlighed, men disse krav tjener bevismæssige hensyn¹⁴², og de er *ikke* - i modsætning til formkrav i anden lovgivning - gyldighedsbetingelser. Eksempelvis er der i AB 92 mange krav om skriftlighed af bevismæssige hensyn, f.eks. i § 4 »skriftlig accept«, § 6 »skriftligt har fremsat krav om afhjælpning«, § 14 »frem sættes skriftligt«, § 22 »skriftlig anmodning«, § 23 »skriftligt varsel«, § 24 »underrettes skriftligt«, etc.

3.6.2. Boets *stiltiende* indtrædelse

Boets indtrædelse sker stiltiende, når det kan udledes af den måde, som boet optræder på over for M¹⁴³. I retspraksis beror afgørelsen om, hvorvidt boets optræden medfører, at det er indtrådt i aftalen, på en helt konkret vurdering. En retningslinje for denne vurdering er, om boets handlinger kan sidestilles med en erklæring om, at det vil indtræde¹⁴⁴. Dette kan typisk ske, ved at boet benytter eller på anden måde råder over M's aktiver¹⁴⁵. Hvornår boet mere præcist er stiltiende indtrådt eller ej, illustreres bedst ved eksempler.

I U 1971.540 Ø påstod M, at M's mangelskrav i forbindelse med en entreprenørs opførelse af et hus til M, var blevet et massekrav i boet efter entreprenøren, da boet stiltiende var indtrådt i entrepriseaftalen. M anførte til støtte herfor, at boet sammen med M havde udfærdiget en rapport om udbedring af mangler, som M herefter kunne udbedre og modregne i den restentreprisesum, som boet skulle have. Da der fortsat var mangler, havde M med boet aftalt syn og skøn, og M udbedrede herefter endnu flere mangler, hvorefter M's tilgodehavende nu overgik restentreprisesummen. Denne fordring anmeldte M som massekrav i boet med den begrundelse, at boet pga. sine forhandlinger med M om udbedringer af mangler måtte anses at være stiltiende indtrådt i entrepriseaftalen, hvilket boet benægtede. Landsretten fandt, at da boet med føje havde antaget, at det havde krav på en betydelig restentreprisesum mod M, kunne boet forhandle med M om omfanget af afhjælpning af mangler, for hvilke boet måtte tåle modregning fra M side, uden boet derved stiltiende var indtrådt i entrepriseaftalen med M. Derfor skulle M's erstatningskrav for mangler stilles som et sim-

¹⁴² Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92 s. 60.

¹⁴³ Jf. H. Ussing: Aftaler s. 103-104.

¹⁴⁴ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 68.

¹⁴⁵ Jf. 1953.328/2 SH smh. m. U 1955.918/2 Ø.

pelt krav i boet. M blev også tilpligtet at betale boets sagsomkostninger¹⁴⁶.

I U 1955.1009 H overtog og forarbejdede et fragåelsesdødsbo et parti tomater til puré for M efter en tomatpuréfabrikant. Tomatpartiet havde M leveret til fabrikken efter fabrikantens dødsfald. I den forbindelse havde dødsboet ikke over for M meddelt, om det ville indtræde i forarbejdningsaftalen. Herefter hentede M puréen, som viste sig mangelfuld. M rejste herefter sit erstatningskrav som massekrav over for boet, da M mente, at boet stiltiende var indtrådt i forarbejdningsaftalen¹⁴⁷. Dette gav højesteret M medhold i, hvorefter boet skulle betale M erstatning som massekrav¹⁴⁸. En konkret retningslinje for, hvornår boet er stiltiende indtrådt, fremgår af højesterets udtalelse:

»Ved at overtage den videre og væsentligste del af forarbejdningen af dette parti til puré [...] findes boet [...] at være indtrådt i kontrakten for så vidt angår de nævnte partier.«

I U 1975 914 SH skulle M levere rent sætteribly til skyldners bogtrykkeri, således at skyldner efter brug skulle returnere det brugte bly. Efter skyldners konkurs solgte boet skyldners virksomhed, herunder også M's bly til tredjemand. Herefter påstod M, at boet som massekrav skulle tilpligtes at anerkende M's erstatningskrav for værdien af det solgte bly. Til støtte herfor anførte M, at M helt fra begyndelsen af samarbejdet kun havde udlånt blyet til skyldner. I den forbindelse fremgik det af fakturaerne, hvor meget bly M havde til gode, og at det udlånte bly tilhørte M. Selvom M ved skyldners returnering af brugte satser også modtog brugte satser fra andre leverandører og modregnede disse i sit tilgodehavende på bly, anførte M, at M's satser hos skyldner let kunne individualiseres pga. deres type. Boet påstod frifindelse, og til støtte herfor anførte de, at der forelå »lån til eje«, hvorefter skyldner kun var tilpligtet til at levere så meget af samme art (bly) tilbage, som skyldner havde lånt. Retten udtalte, at så længe det var teknisk muligt at skille M's sats fra andre, tilhørte de fortsat M. Retten udtalte også, at fordi boet ikke havde givet M *mulighed* for at afhente sine satser før salget af skyldners virksomhed til tredjemand, skulle boet betale M's krav som massekrav. Efter denne dom skulle hver part bære sine egne sagsomkostninger.¹⁴⁹

Stiltiende løfter har samme retsvirkninger som udtrykkelige, jf. afsnit 3.7. og 3.8. nedenfor. En grænsedragning giver derfor kun mening med henblik på bestemte retsregler, som gør forskel på de to løfteformer¹⁵⁰, eksempelvis retsregler om formkrav til aftaleindgåelsen som gyldighedsbetingelse, jf. afsnit 3.6.1. ovenfor.

¹⁴⁶ Smh. m. NRt. 1967.1323.

¹⁴⁷ Sml. m. NRt. 1915.850, hvor bomassen efter skyldner omfattede 21 anpartar i et partsrederi. Eftersom kurator uden forbehold deltog i rederimøder, blev boet anset som indtrådt som aktiv deltager i rederiet. Da rederiet efterfølgende gik konkurs fik rederiets gæld massekravsstatus i konkursboet efter skyldner.

¹⁴⁸ Sml. U 1975.642 V. Smh. m. U 1973.254 SH.

¹⁴⁹ Sml. U 1925.36 H, U 1929.640 SH, 1932.172 Ø og U 1978.1 H. Smh. m. U 1961.148 H og U 1967.526 SH.

¹⁵⁰ Jf. H. Ussing: Aftaler s. 104.

3.6.3. Boets indtrædelse ved medkontrahentens forespørgsel

M kan forlange, at boet uden *ugrundet* ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen, jf. KL § 55, stk. 2¹⁵¹. Denne regel beskytter M imod, at boet spekulerer i markedsudviklingen¹⁵².

Erklærer boet, at det *ikke* vil indtræde, giver boet *ikke* rettidigt M et svar, eller foretager boet handlinger, der klart viser, at det *ikke* vil indtræde, kan M hæve aftalen¹⁵³. Hvornår boet har eller ikke har svaret rettidigt, må bero på en helt konkret vurdering. Svaret må skulle afgives senere end *straks*, men før *rimelig tid*. I forbindelse hermed spiller aftaletypen en væsentlig rolle.

Det kan eksempelvis være nødvendigt for M at få et svar af boet omgående, hvis aftalen omhandler let fordærvelige og meget prisfølsomme varer, mens svar i andre aftaletyper¹⁵⁴ er rettidige inden for en uge¹⁵⁵. M og boet har også mulighed for selv at aftale fristens længde, jf. KL § 55, stk. 2, 2. pkt. Ved anvendelse af KL § 55, stk. 2, må det som udgangspunkt regnes boet til gode, at kurator i modsætning til kontrahenterne selv muligvis ikke kender kontrakten og derfor må have tid til at sætte sig ind i den¹⁵⁶. Dette udgangspunkt må dog fraviges i de situationer, hvor M vil lide et ikke uvæsentligt tab ved, at kurator begrundet ventetiden med, at han sætter sig ind i aftalen. Dette er særligt tilfældet, når M afventer kurators svar i aftaler, som vedrører letfordærvelige varer. I sådanne situationer, kunne kurator formentlig svare omgående, hvis der var sagkyndig bistand til stede, som han kunne gøre brug af. Mere herom nedenfor.

3.6.4. Indtrædelse på baggrund af sagkyndig bistand

Boets indtrædelse i en kontrakt fremkalder et vist risikomoment¹⁵⁷, og for at overskue dette er kurators forretningsmæssige kundskaber af væsentlig betydning¹⁵⁸. Kurator kan f.eks. have svært ved at overskue, om han skal lade boet indtræde i en kompliceret entrepriseaftale pga. manglende indsigt på forretningsområdet eller pga. andre presserende opgaver. For at imøde-

¹⁵¹ Sml. 1891.1045 H. Smh. m. U 1971.506 Ø.

¹⁵² Jf. afsnit 3.2. ovenfor.

¹⁵³ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 496.

¹⁵⁴ Eksempelvis sæsonbetonede varer.

¹⁵⁵ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 122.

¹⁵⁶ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 122, 2. spalte.

¹⁵⁷ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 119, 2. spalte.

¹⁵⁸ Jf. Bet. 1273 om rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen s. 26.

gå at boets indtrædelsesmuligheder ikke begrænses herved, er muligheden for anvende sagkyndig bistand ved udformningen af KL § 110, stk. 1, 3. pkt. særligt betonet:

»Kurator kan for boets regning antage fornøden sagkyndig bistand«

Ifølge bemærkningerne til lovforslaget er der ikke nogen begrænsning på arten af opgaver, hvortil der kan rekvireres sagkyndig bistand, og derfor heller ikke på hvilke sagkyndige personer, kurator kan antage, idet de pågældende dog naturligvis skal opfylde habilitetskravet, jf. KL § 238¹⁵⁹.

På denne baggrund kan det konkluderes, at brug af sagkyndig bistand er en styrkelse af boets muligheder for at anvende sin indtrædelsesret.

3.7. Retsvirkningerne ved boets indtrædelse

Er boet først enten udtrykkeligt eller stiltiende indtrådt i skyldners aftale med M, bliver boet berettiget og forpligtet på aftalens vilkår, jf. KL § 56, stk.1. Særligt boets *forpligtelser* vil i det følgende blive gennemgået.

3.7.1. Boets forpligtelser efter KL § 56

Hovedreglen er, at boet ved indtrædelsen er indtrådt i enhver forpligtelse, som skyldneren kunne pålægges at skulle opfylde ifølge aftalen, jf. KL § 55, stk. 1. Undtagelsen fra denne regel er, at boet i nogle ekstinktionstilfælde får bedre ret end skyldneren. Hvis M ved aftale med skyldner har stiftet en ret over skyldners ejendom, der ikke er blevet tinglyst¹⁶⁰, får boet eksempelvis bedre ret, end den skyldneren havde, når boet får tinglyst konkursdekretet på ejendommen, jf. TL § 1. Derfor er A. Ørgaards påstand »boet får dog ikke bedre ret end skyldneren¹⁶¹« for unuanceret¹⁶². Kan M's ekstinkverede ret opgøres som et erstatningskrav i penge, kan M anmelde denne simple fordring i boet. Skulle M efter boets afslutning fortsat stå udækket hen, kan M fortsat rette sit restkrav mod skyldner, jf. afsnit. 3.3. ovenfor.

¹⁵⁹ Jf. FT 1995-96, tillæg A, s. 2190, 2. spalte.

¹⁶⁰ Jf. eksemplet i afsnit 2.5. ovenfor.

¹⁶¹ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 61.

¹⁶² H. K. Jespersen kalder udsagnet *for kategorisk* i sin artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 129.

Boets indtrædelse medfører desuden, at M's fordringer mod boet får massekravsstatus, jf. KL § 93, nr. 3, jf. KL § 56, stk. 1, og afsnit 3.5.2.3. ovenfor.

Indtræder boet f.eks. i en entrepriseaftale for at få restentreprisesummen udbetalt, er boet også forpligtet for latente erstatningskrav for mangler, som skyldneren før konkursdekretets afsigelse ellers skulle have udredt¹⁶³, smh. m. U 1974.371 H i afsnit 4.8. nedenfor. Derfor indtræder entreprenørboet så godt som aldrig i en igangværende entreprise uden at tage forbehold for latente krav¹⁶⁴.

En undtagelse til boets *forpligtelse* over for M findes i KL § 56, stk. 2. Det fremgår af denne bestemmelse, at angår aftalen en løbende ydelse til skyldneren, bliver boet ved sin indtrædelse *forpligtet* til at udrede vederlag fra tiden efter konkursdekretets afsigelse og indtil en eventuel opsigelse som massekrav, jf. KL § 55, stk. 3, 1. pkt., eller § 61, stk. 1. Boet bliver ved indtrædelsen i løbende ydelser kun forpligtet til at betale M i en måned på massekravniveau, når boet opsiger aftalen, jf. KL § 56, stk. 2, jf. KL § 55, stk. 3. Se i den forbindelse eksemplet om retsvirkningerne ved afkortelse af et forlænget opsigelsesvarsel i afsnit 2.6.1. ovenfor. Indtræder boet i løbende ydelser, er det kun forpligtet til at udrede vederlaget for de løbende ydelser fra konkursdekretets afsigelse¹⁶⁵, og boet skal således ikke betale for restancer i perioden før¹⁶⁶.

Har skyldner i lang tid ikke betalt på en løbende ydelse, således at der før konkursdekretets afsigelse er oparbejdet en stor restance, vil M i mange tilfælde kunne hæve aftalen pga. misligholdelse, jf. KL § 58, stk. 2. Denne hævebeføjelse kan M bruge til at »true« boet med, således at M gør brug af den, hvis boet ved indtrædelsen ikke også betaler for restancer fra før konkursdekretets afsigelse¹⁶⁷. Visse forsyningsmonopoler er dog undtaget herfra, eks. vand, el, gas og varme, etc.¹⁶⁸.

Konklusionen er, at boet ved sin indtrædelse i en aftale som udgangspunkt bliver forpligtet på alle de krav, der ifølge aftalen ellers ville kunne rettes mod skyldner. Dette betyder, at boet også indtræder i (latente) krav, som er opstået før konkursen, jf. KL § 56, stk. 1. Undtagelsen herfra er, at boet ved indtrædelse i løbende ydelser først forpligtes til at udrede vederlag for tiden efter konkursdekretets afsigelse, jf. KL § 56, stk. 2.

¹⁶³ Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse s. 32.

¹⁶⁴ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 65.

¹⁶⁵ Sml. U 1986.549 SH.

¹⁶⁶ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 61-62.

¹⁶⁷ Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse s. 34 og B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 62.

¹⁶⁸ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 488.

3.7.2. Kan boet indtræde delvist eller med forbehold?

Ovenstående spørgsmål tager udgangspunkt i, om boet kan vælge at indtræde i enkelte aftalevilkår (enkelte dele af aftalen) og ikke i andre, eller om boet i forbindelse med indtrædelsen kan tage visse forbehold over for M. Et sådant forbehold kan eksempelvis være, at M ikke gør mangelskrav gældende mod boet for arbejder udført af skyldner før konkursdekretets afsigelse, hvis boet indtræder.

Under forudsætning af, at der er tale om ét kontraktsforhold, er der ingen tvivl om, at enten sker indtrædelse i hele kontrakten, jf. KL § 56, stk. 1, eller også sker der slet ingen indtrædelse¹⁶⁹. Som følge af princippet om kontraktens enhed kan der udledes den hovedregel, at boet skal indtræde i kontrakten i *dens helhed*¹⁷⁰. Ønsker boet at ændre i aftalen, er det derfor nødvendigt at få M's samtykke¹⁷¹. Dette illustreres med eksemplet i slutningen af afsnit 2.6.3. ovenfor. Accepterer M boets tilbud, må udgangspunktet være, at der foreligger novation, således at boets nye aftale med M træder i stedet for den aftale, som havde skyldner indgået¹⁷².

3.7.3. Kan boet indtræde i aftaler, som er misligholdt?

Dette afsnit redegør kortfattet for boets indtrædelsesmuligheder, hvis aftalen er misligholdt.

En aftale er misligholdt, hvis den ikke opfyldes i overensstemmelse med dens indhold, hvilket kan realisere en række misligholdelsesbeføjelser¹⁷³. Er misligholdelsen aktuel og væsentlig, vil den i reglen berettige til ophævelse af kontrakten. Har skyldner misligholdt aftalen før konkursdekretets afsigelse, således at skyldneren før konkursen ikke havde mulighed for at fastholde M, hvis M ville hæve aftalen, kan M også *efter* konkursdekretets afsigelse hæve aftalen over for boet. Boet får ved indtrædelse i en aftale normalt ikke bedre *berettigelse* over for M, end den skyldneren havde, jf. KL § 56. Det må afgøres konkret ud fra almene betragtninger, om misligholdelsen er så væsentlig, at M kan hæve den aftale, som boet ønsker at indtræde i.

¹⁶⁹ Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse s. 31.

¹⁷⁰ Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 61.

¹⁷¹ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 69.

¹⁷² Jf. B. Gomard: Obligationsret 3. Del s. 178-179.

¹⁷³ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion, s. 207.

Sammenfattet skal det fremhæves, at har M allerede før konkursen mislighedsbeføjelser til at hæve aftalen med skyldner, får boet ikke bedre ret, end den skyldner havde, hvorfor M fortsat er berettiget til at hæve¹⁷⁴, jf. KL § 58, stk. 2.

3.8. Retsvirkningerne, hvis boet ikke indtræder

I det følgende beskrives kortfattet de væsentligste retsvirkninger, der kan indtræde, som følge af at boet ikke indtræder i aftalen. Dette afsnit er komplementært til ovenstående afsnit 3.5.3. og 3.7.

Udgangspunktet er, at indtræder boet ikke i aftalen, kan M hæve aftalen jf. KL § 58, stk. 1, hvorefter M kan kræve erstatning for sit tab ved, at aftalen ikke opfyldes, jf. KL § 59¹⁷⁵.

Meddeler boet *udtrykkeligt* over for M, at det ikke vil indtræde i aftalen, kan M hæve. Giver boet ikke M en sådan meddelelse, men foretager boet handlinger, som klart viser, at det ikke vil indtræde, vil M også kunne hæve¹⁷⁶. I disse tilfælde er en ophævelseserklæring fra M til boet formentlig ikke nødvendig. Har M eksempelvis lejet lokaler ud til skyldner og ved konkursens indtrædelse givet boet meddelelse om, at M anser boet for indtrådt i aftalen, kan M, selvom boet forholder sig passivt, ikke påberåbe sig, at boet er indtrådt, hvis boet umiddelbart efter indtrædelsen rømmer de lejede lokaler¹⁷⁷, afleverer nøglerne og kræver det erlagte depositum tilbage¹⁷⁸.

Opsummeret kan M hæve aftalen og rejse et evt. erstatningskrav over for boet, hvis dette ikke indtræder, og aftalen ikke fortsætter uden for boet med skyldner, jf. afsnit 3.5.3. ovenfor. Anser M sig for at være berettiget til at hæve aftalen ved konkursen, og boet forholder sig passivt over for M, bør M for en god ordens skyld meddele boet, at M hæver aftalen¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Sml. m. afsnit 3.5.3. ovenfor.

¹⁷⁵ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 76.

¹⁷⁶ Jf. Bet 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 126.

¹⁷⁷ Sml. U 1976.568 SH og U 1976.717 B. Smh. m. U 1976.403 V.

¹⁷⁸ Jf. H. K. Jespersen: Konkurs og insolvens som misligholdelse s. 38.

¹⁷⁹ Jf. L. L. Petersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 498.

4

Entrepriseretlige problemstillinger i konkurs

4.1. Indledning

I dette kapitel redegøres bl.a. for, hvorvidt forskellige forhold kan have indflydelse på boets indtrædelsesret i entrepriseaftaler. Disse forhold kan eksempelvis forekomme i situationer, hvor skyldner og M har aftalt boets retsstilling, eller hvor boets indtrædelsesret ud fra almene betragtninger bør afskæres af hensyn til M. Har flere af disse forhold indflydelse på boets indtrædelsesret, må det konkret vurderes, om de enkeltvist eller kumulativt kan afskære boet fra at indtræde i en entreprisekontrakt. Hvor det er hensigtsmæssigt, sondres der mellem, om situationen er omfattet af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., eller om boets indtrædelsesret afskæres pga. andre forhold, der falder uden for »retsforholdets beskaffenheds« anvendelsesområde. Gennem denne sontring er det målet at give et fortolkningsbidrag til anvendelsen af »retsforholdets beskaffenhed« på entrepriseaftaler.

4.2. Situationer, som enkeltvist eller kumulativt

kan afskære entreprenørboets indtrædelsesret

Ved vurderingen af om boet har indtrædelsesret i en entrepriseaftale, kan flere af de nedenfor gennemgåede situationer, der kan afskære boets indtrædelsesret, forekomme samtidig. Kan M i den forbindelse påberåbe sig andre hævebegrundelser end »retsforholdets (entrepriseforholdets) beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., bør M af praktiske årsager gøre det. Grunden til dette er, at det ofte kan være svært at føre bevis for, at entrepriseforholdet er omfattet af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. Kan boet eksempelvis ikke indtræde, fordi det ikke kan stille sikkerhed for entreprisens gennemførelse, er det den manglende betalingsevne, der udelukker boet fra at kunne indtræde. Det vil i den forbindelse være ulogisk først at føre bevis for, om »entrepriseforholdets beskaffenhed« er omfattet af KL § 53, 1. pkt., når boets indtræ-

delsesret i forvejen kan udelukkes på andet grundlag. Eftersom disse typer forhold, der også udelukker boets indtrædelsesret, ikke har noget med »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., at gøre, bør der sondres, og en sammenligning bør ikke finde sted.

Før situationerne, der kan udelukke boets indtrædelsesret, oplistes, bør man have in mente, at konkursens formål er at rydde op i boet efter skyldner. Har skyldner før konkursen været under rekonstruktion, er de mest rentable entreprisekontrakter ofte blevet videreført og overdraget til tredjemand, således at de holdes uden for konkurs, jf. fremgangsmåden ved rekonstruktion i afsnit 2.7. ovenfor.

Den praktiske realitet er, at en entreprenørbo næsten aldrig indtræder i bestående entrepriseforhold, dels fordi boet ikke råder over de fornødne ressourcer til at færdiggøre en entreprise og dels som følge af, at M's fordringer herefter får massekravsstatus i boet¹⁸⁰. Undtagelsesvis indtræder konkursboet, nemlig i de tilfælde, hvor arbejdet næsten er afsluttet¹⁸¹. Motivet for indtrædelse er i så fald dels ønsket om at få udbetalt restentreprisensummen og dels ønsket om at undgå, at der fremsættes krav over for garanten¹⁸². I de tilfælde, hvor boet ønsker at indtræde, har H. H. Vagner i U 1984B.417 (a.– f.) oplistet nogle »momenter«, som enkeltvist eller kumulativt kan afskære boets indtrædelsesret i en entrepriseaftale. Disse »momenter« har været inspiration til nogle af de følgende afsnit, der indledningsvis diskuterer, om entreprenøren og M kan lave en aftale, der hindrer et evt. entreprenørbo i at indtræde.

4.3. Kan entreprenøren og bygherren aftale, at bygherren kan hæve entrepriseaftalen, hvis entreprenøren går konkurs?

Aftaler entreprenøren og bygherren eksempelvis, at bygherren må hæve entrepriseaftalen, hvis entreprenøren går konkurs, har en sådan aftale ikke gyldighed over for entreprenørboet. Grunden til dette er, at reglerne om boets indtrædelsesret er præceptive og går forud for bygherrens ret ifølge aftalen, jf. afsnit 2.5. ovenfor. Bygherren må dermed affinde sig med, at boet som udgangspunkt har ret til at indtræde i entrepriseaftalen, jf. KL § 55, stk. 1. Derfor

¹⁸⁰ Jf. statistikken til spørgsmål 6 i afsnit 5.2 og 5.3 nedenfor.

¹⁸¹ Jf. E. Hørlyck: *Entreprise* s. 431.

¹⁸² Garanten er eksempelvis en bank, der med pantsikkerhed i skyldners aktiver tilbyder at stille sikkerhed for entreprisens gennemførelse.

må der tages afstand fra den efter min mening forkerte opfattelse af hovedreglen for boets indtrædelsesret, som N. Winther fremsætter i U 2004B.347, s. 349, hvor han skriver:

»Teorien er dog enig om, at bygherren som hovedregel vil kunne hæve entreprisekontrakten, hvis entreprenøren går konkurs, jf. AB 92 § 42, stk. 1, [...].«

Over for N. Winters påstand står H. K. Jespersens teoretiske bidrag i Byggeritransporter s. 57. Her fremgår det, at såfremt entrepriseaftalens »natur« eller »beskaffenhed« ikke antages at være til hinder for, at de omhandlede regler i KL §§ 54-61 finder anvendelse, har boet en ret til at indtræde i aftalen – en ret, som hverken hindres af AB 92 § 42 stk. 1, 1. pkt.¹⁸³, eller af en klausul i kontrakten om, at entreprenørens konkurs er ophævelsesbegrundende fra bygherrens side¹⁸⁴. Der tages således i teorien såvel som i dette speciale afstand fra N. Winthers påstand¹⁸⁵.

Der kan være situationer, som dem der beskrives i dette kapitel, hvor boet ikke kan indtræde i en entrepriseaftale, men ud fra disse kan man ikke opstille en almindelig regel om, at entreprenørens konkursbo aldrig har indtrædelsesret¹⁸⁶. Det gælder også, selvom visse kuratorer har gjort det til en »praktisk hovedregel« ikke at lade konkursboet indtræde i entrepriseaftaler, jf. statistikken til spørgsmål 6 i afsnit 5.2 og 5.3. nedenfor. Disse kuratorers »sædvane« skaber ikke en hovedregel om, at entreprenørboet ikke kan indtræde i entrepriseaftaler. En sådan ændring af hovedreglen om boets indtrædelsesret i entrepriseaftaler må ske ved lov.

På ovenstående baggrund kan det konkluderes, at skyldner (entreprenøren) og M (bygherren) ikke ved indgåelsen af en entrepriseaftale eller senere gyldigt kan aftale vilkår, der tilsidesætter boets indtrædelsesret.

4.4. Kan det aftales, at rekonstruktion skal være hævebegrundende?

Når skyldners virksomhed er taget under rekonstruktionsbehandling, opstår spørgsmålet, om dette i sig selv kan medføre, at M kan hæve entrepriseaftalen, således at entreprisen ikke kan

¹⁸³ AB 92, § 42 stk. 1, er en videreførelse af den tidl. AB 72, § 24, stk. 1, som der henvises til i H. K. Jespersen: Byggeritransporter s. 57.

¹⁸⁴ Jf. H. K. Jespersen: Byggeritransporter s. 57.

¹⁸⁵ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 133.

¹⁸⁶ Jf. H. H. Vagner i U1984.417 s. 417.

videreføres af skyldner, jf. afsnit 2.7. ovenfor. Dette spørgsmål vil i det følgende blive besvaret.

Det fremgår af KL § 12 o, stk. 1, at en skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, kan videreføre indgåede gensidigt bebyrdende aftaler – herunder entrepriseaftaler - med rekonstruktørens samtykke. Ved videreførelse forsættes entrepriseaftalen med skyldner. Aftalparterne kan normalt aftale, at såfremt en bestemt begivenhed indtræder, kan aftalen ophæves. Undtagelsen herfra er, hvis skyldner er taget under rekonstruktionsbehandling. I sådanne tilfælde vil en aftale om, at rekonstruktion skal være hævebegrundende, ikke have virkning over for skyldner eller rekonstruktøren, da KL § 12 o er præceptiv¹⁸⁷. Dette betones direkte i forarbejderne således:

»Det er en konsekvens af lovudkastets § 12 o, at der ikke gyldigt kan indgås aftaler om, at indledning af rekonstruktionsbehandling i sig selv er hævebegrundende.«¹⁸⁸

På denne baggrund kan det ikke mellem skyldner og M aftales, at rekonstruktion skal være hævebegrundende.

4.4.1. Kan det aftales, at en forudgående rekonstruktion skal være hævebegrundende ved konkurs?

I denne situation har skyldner og M aftalt, at entrepriseaftalen bortfalder ved skyldners konkurs, såfremt aftalen ikke videreføres af skyldner under dennes eventuelle forudgående rekonstruktionsbehandling¹⁸⁹.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 4.3 kan M og skyldner ikke aftale boets retsstilling, hvorfor denne variant af en sådan aftale heller ikke har retsvirkninger over for boet. Vil M forhindre boet i at indtræde i entrepriseaftalen, kan M kun gøre dette, hvis M har hævebegrundende misligholdelsesbeføjelser eller pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

¹⁸⁷ Jf. om præceptivitet i afsnit 2.5 ovenfor.

¹⁸⁸ Jf. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion mv. s. 370.

¹⁸⁹ Jf. afsnit 2.7. ovenfor.

4.5. Betydningen af, hvor langt entreprisen er kommet

Hvor langt entreprisen er kommet (opfyldelsen), har væsentlig betydning for boets indtrædelsesmuligheder. Dette enkelte aspekt skal dog ses i sammenhæng med andre aspekter, såsom entreprisens kompleksitet og boets muligheder for at stille sikkerhed for gennemførelse af opgaven. Med udgangspunkt i hvor langt entreprenøren var nået, da denne gik konkurs, skal det i det følgende diskuteres, om dette forhold på noget tidspunkt giver bygherren mulighed for at afskære entreprenørboet sin indtrædelsesret, eksempelvis hvis bygherren påstår, at en større entreprise, der lige er påbegyndt, er omfattet af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

Hovedreglen er, at boet har indtrædelsesret i gensidigt bebyrdende aftaler, herunder også netop påbegyndte entrepriseaftaler, medmindre »retsforholdets beskaffenhed« eller andre forhold undtager boets indtrædelsesret, jf. afsnit 3.2. og 3.5 ovenfor.

I U 1984B.417 beskriver H. H. Vagner anvendelsen af »entrepriseforholdets beskaffenhed« på entrepriseaftaler. I sit »eksempel 2« beskriver han, at boet *utvivlsomt* ikke har indtrædelsesret, i den situation hvor en totalentreprenør går konkurs kort tid efter totalentreprisekontraktens indgåelse og arbejdets påbegyndelse. Der er i denne situation tale om en større opgave, som totalentreprenøren havde påtænkt udbudt i en række fagentrepriser. H. H. Vagner lader denne situation falde ind under »retsforholdets beskaffenhed«, hvilket harmonerer med hans påstand i Entrepriseret s. 142:

»Ganske ofte vil »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, føre til, at entreprenørens konkursbo ikke har indtrædelsesret (og altså at bygherren har hæveret). Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis der er tale om et kompliceret arbejde, som måske ikke – eller kun lige netop – er påbegyndt, [...]»

H. H. Vagner argumenterer i denne fremstilling for, at boet ganske ofte i komplicerede, større og lige netop påbegyndte entrepriser ikke har indtrædelsesret pga. »retsforholdets beskaffenhed«. Imidlertid er det min opfattelse, at H. H. Vagners udgangspunkt er lidt for kategorisk og ikke helt stemmer overens med lovgivers udgangspunkt for anvendelsen af »retsforholdets beskaffenhed«, ud fra hvilket der kræves ganske *vægtige* grunde til at holde boet udenfor¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Jf. A. Ørgaard: Konkursret s. 63.

Det betones i den forbindelse i forarbejderne til KL § 53, at det er kravet om skyldnerens *personlige* involvering, eller *hensynet* til at M ikke stilles urimeligt ringe, der er afgørende for, om boet kan indtræde, jf. afsnit 3.5.2.1. ovenfor. Efter min opfattelse er boets udelukkelse fra at kunne indtræde i en netop påbegyndt, større og kompliceret entreprise i langt de fleste tilfælde ikke grundet i disse forhold («entrepriseforholdets beskaffenhed»), men alene i det forhold at boet pga. utallige andre grunde ikke kan løfte opgaven. Disse grunde har intet med »retsforholdets beskaffenhed« at gøre. Bygherren kan eksempelvis kræve, at der stilles sikkerhed for entreprisens gennemførelse, jf. KL § 57, og kan boet ikke stille denne sikkerhed, fordi der ingen værdier er i boet, er det den manglende sikkerhedsstillelse og ikke »entrepriseforholdets beskaffenhed«, der udelukker boets indtrædelsesret. Havde boet omvendt værdier nok, så det kunne stille den fornødne sikkerhed for entreprisens gennemførelse, kunne boet som udgangspunkt indtræde i den netop påbegyndte større entrepriseopgave. Derfor betyder manglende værdier til brug for sikkerhedsstillelse ikke i sig selv, at indtrædelse i entrepriseaftalen er udelukket pga. »entrepriseforholdets beskaffenhed«. M kan derfor ikke afskære boets indtrædelsesret, alene med henvisning til at entreprisen lige er påbegyndt og på den måde undgå en meget dårlig (og for boet lukrativ) aftale, som M har indgået med skyldner, jf. afsnit 3.5.2.2. ovenfor. Udelukkelse pga. »retsforholdets beskaffenhed« bør kun anvendes dér, hvor der ingen tvivl er om, at boet kan løfte opgaven, kan stille den fornødne sikkerhed mm., men hvor M kan løfte bevisbyrden for, at alt dette til trods vil M fortsat blive stillet urimeligt ringe, hvis boet indtrådte.

Eksempelvis kunne entreprenøren være et *velrenommeret* typehusfirma, der er gået konkurs, og hvor entreprenørboet kan og vil indtræde i en yderst lukrativ entrepriseaftale med M om opførelsen af et nyligt påbegyndt byggeri af 25 andelsboliger. Hvis M (bygherren) kan løfte bevisbyrden for, at M vil stå urimeligt ringe ved sit videresalg af andelsboligerne, hvis det af salgsmaterialet fremgik, at boligerne var opført af et konkursbo i stedet for det *velrenommerede* typehusfirma, vil en udelukkelse af boets indtrædelsesret på denne baggrund være grundet i »retsforholdets beskaffenhed«¹⁹¹.

H. H. Vagner kommer da heller ikke ind på, hvordan »retsforholdets beskaffenhed« kan udelukke boets indtrædelsesret i en netop påbegyndt entreprise, men konstaterer det bare. H. K. Jespersen opponerer også imod H. H. Vagners ovenfor citerede fremstilling af anvendelsen af

¹⁹¹ Sml. m. Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 397, der som mulige undtagelser pga. »retsforholdets beskaffenhed« nævner goodwill og reklamevirksomhed, jf. KL § 14 c.

»rettsforholdets beskaffenhed«, jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 132-33.

I en »cost-benefit-analyse« er det næsten umuligt for boet at vurdere, om en for nyligt påbegyndt større kompliceret entreprise vil give overskud. Eksempelvis vil kurator være under et enormt tidspres, hvis han både skal indhente tilbud på uddelegerede fagentrepriser og besvare M's forespørgsel på, om boet indtræder uden ugrundet ophold¹⁹², mens kurator også samtidig har mange andre presserende opgaver såsom at få styr på boets regnskaber, afskære skyldners (uberettigede) råden over boets aktiver, etc. I disse situationer er det derfor forståeligt, at selv om boet havde mulighed for at indtræde (hvad de færreste har), vil boets interesse heri sjældent være til stede¹⁹³. Hertil kan tilføjes, at en »cost-benefit-analyse« ofte er udslagsgivende for, om boet indtræder, jf. statistikken i afsnit 5.2 og 5.3. nedenfor.

Konklusionen er, at det forhold, at en entreprise netop er påbegyndt, ikke er ensbetydende med, at boets indtrædelsesret er udelukket som følge af »rettsforholdets beskaffenhed«, jf. KL 53, 1. pkt.

4.6. Entreprenørens *personlige* involvering

I den følgende situation kan entreprisen være så godt som opfyldt. Det eneste, der står i vejen for boets ønske om at indtræde, er, at M anfører, at denne vil blive stillet urimeligt ringe, hvis opgaven ikke bliver varetaget af skyldneren *personligt*, eller hvis boet ikke har den til entreprenørfirmaet (som selvstændig juridisk person) knyttede goodwill. Som følge heraf kan boet ifølge M ikke indtræde pga. »rettsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. I den forbindelse sondres der mellem, hvornår forudsætningen om skyldnerens personlige involvering i entreprisefortalen henholdsvis kan og ikke kan udelukke boets indtrædelse.

Igen er hovedreglen som anført i afsnit 3.2. ovenfor, at boet som udgangspunkt har indtrædelsesret, medmindre »rettsforholdets beskaffenhed« eller andre forhold afskærer det.

Det betones i bemærkningerne til Bet 606/1971 om konkurs og tvangsakkord, at »*fallentens person*« kan have indflydelse på, om boets indtrædelse i aftalen afskæres pga. »rettsforholdets

¹⁹² Jf. afsnit 3.6.3. ovenfor.

¹⁹³ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 133.

beskaffenhed«¹⁹⁴. Af bemærkningerne til KL § 53 fremgår desuden, at boets ret bør afgøres ud fra almene betragtninger¹⁹⁵. Ud fra almene betragtninger skal det have væsentlig betydning for M, at det er skyldneren *personligt*, der udfører entreprisen, således at M ville blive stillet urimeligt ringe, hvis det var boet, som indtrådte og fuldførte entreprisen, jf. afsnit 3.5.2.1. og eksemplet om det *velrenommerede* typehusfirma i afsnit 4.5. ovenfor. Dette må *omvendt* betyde, at M må tåle *uvæsentlige* gener, ved at boet indtræder, jf. afsnit 3.5.2.2. ovenfor, herunder eksemplet om skyldners udførelse af el-arbejder.

Når M indgår en entrepris aftale med et entreprenørfirma eller en selvstændig håndværker, er denne aftale typisk baseret på M's tillid til skyldnerens ledelse af sit firma og firmaets organisation. En sådan tillid kan normalt ikke overføres til et konkursbo¹⁹⁶. Går entreprenøren konkurs, opstår spørgsmålet, om M eksempelvis kan nægte boets indtrædelse pga. bristede forudsætninger, der bunder i, at det ikke længere er skyldneren personligt eller skyldnerselskabet (og den dertil knyttede goodwill), der udfører entreprisen.

Bristede forudsætninger er, når de forestillinger, M havde gjort sig, og som førte til, at M indgik en aftale med *denne* entreprenør frem for en anden, ikke længere er til stede. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis entreprenørens konkurs og boets ønske om at indtræde kan betegnes som en senere negativ udvikling i entreprisforholdet, som M ikke burde have taget i betragtning, da M indgik entrepris aftalen¹⁹⁷.

I disse situationer kan bl.a. entreprenørens særlige ekspertise have spillet en væsentlig rolle for M¹⁹⁸. Er entreprenøren eksempelvis tillige den arkitekt, som skal formgive byggeriet, er det umuligt for boet at opføre byggeriet i entreprenørens personlige arkitektoniske stil. Kun hvis boet har komplette tegninger af byggeriet, eller hvis entreprenøren vil arbejde videre for boet, og den goodwill, der er knyttet til denne og entreprenørvirksomheden, ikke har væsentlig betydning for M, kan boet indtræde i entrepris aftalen. Har entreprenørens særlige ekspertise eller den goodwill, der knytter sig til entreprenøren og dennes virksomhed, derimod været udslagsgivende for M's indgåelse af aftalen, vil M som udgangspunkt være berettiget til at hæve aftalen pga. bristede forudsætninger. Boet kan her ikke indtræde i entrepris aftalen, da disse situationer falder ind under »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

¹⁹⁴ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 1. spalte.

¹⁹⁵ Jf. Bet. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 121, 2. spalte.

¹⁹⁶ Jf. E. Hørlyck: Entreprisen s. 431 og Axel. H. Pedersen: Entreprisen s. 112.

¹⁹⁷ Jf. B. Gomard: Obligationsret 1. Del s. 159.

¹⁹⁸ Jf. H. H. Vagner: Entrepriseret s. 142.

Det skal understreges, at det må vurderes fra sag til sag, om M's bristede forudsætninger er så væsentlige, at entreprenørboet ikke kan udøve sin indtrædelsesret¹⁹⁹.

Således kan det konkluderes, at bliver M stillet urimeligt ringe, hvis entreprisen ikke bliver varetaget af skyldneren *personligt*, kan boet ikke indtræde pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

4.7. Situationer, hvor skyldners ansatte kan have betydning for boets indtrædelsesret

I det følgende undersøges, om M kan udelukke boets indtrædelsesret i en entrepriseaftale, hvis det ikke er skyldners ansatte, som forestår udførelsen af entreprisen.

Udgangspunktet er, at boet har indtrædelsesret jf. KL § 55, stk. 1, og at M skal have ganske vægtige grunde for at udelukke boet fra denne indtrædelsesret, jf. afsnit 3.5.2.1. ovenfor. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis M påstår, at udføres entreprisen ikke af skyldners ansatte, kan boet ikke indtræde pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

I Bet. 1512/2009 om rekonstruktion s. 397-398 betones det, at hvis skyldners ansattes særlige tekniske kvalifikationer er af betydning for korrekt opfyldelse af ydelsen til M, kan skyldneren i forbindelse med virksomhedsoverdragelse ved rekonstruktion ikke overdrage M's fordring pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 14 c, stk. 2.

Problematikken skal ses i sammenhæng med afsnit 4.5. ovenfor, som omhandler de tilfælde, hvor det er skyldners person – hans særlige ekspertise²⁰⁰ – som er afgørende for, om boet har indtrædelsesret. På tilsvarende måde kan også skyldners ansatte have en særlig ekspertise, som er nødvendig for udførelsen af den pågældende entreprise, som boet ønsker at indtræde i. Det må anses for sandsynligt, at de medarbejdere, der er ansat i skyldners konkursramte virksomhed, ikke har samme loyalitet over for konkursboet, som de har haft over for skyldner²⁰¹. Dette er logisk begrundet i, at de i forbindelse med konkursboets afvikling afskediges på et

¹⁹⁹ Jf. E. Hørlyck: *Entreprise* s. 431.

²⁰⁰ Jf. H. H. Vagner: *Entrepriseret* s. 142.

²⁰¹ Jf. B. Gomard: *Skifteret* s. 127.

tidspunkt ikke så langt ude i fremtiden. Derfor kan M med rette være bekymret for, om bestemte ansatte med ekspertise i udførelsen af den pågældende entreprise lige pludselig ville stoppe, hvis de andetsteds blev tilbudt en fast stilling. Dette forhold kan betyde, at selvom boet på indtrædelsestidspunktet kan løfte entrepriseopgaven, er der en større sandsynlighed for, at byggeriet undervejs går i stå pga. mangel på kvalificerede medarbejdere, end tilfældet ville have været, hvis entreprenørfirmaet ikke havde været under konkurs. Som følge heraf er M stillet dårligere, hvis boet indtræder, end M ville have været, hvis boet ikke indtrådte. Dette er et af de kriterier for anvendelsen af »retsforholdets beskaffenhed«, som fremgår i betænkningens bemærkninger til KL § 53, jf. afsnit 3.5.2.1. ovenfor.

Det må vurderes konkret, om risikoen for at entreprisens udførelse efter boets indtrædelse vil gå i stå, er så stor, at M med rette kan ophæve aftalen eksempelvis pga. anticiperet misligholdelse.

Anticiperet misligholdelse er i denne sammenhæng, at medarbejderne med al sandsynlighed søger væk fra konkursboet, jf. ovenstående, hvorfor denne omstændighed viser, at der senere vil finde en misligholdelse sted vedr. entrepriseaftalen²⁰².

I denne vurdering bør det inddrages, hvor langt entreprisen er kommet. Det bør også inddrages i vurderingen, om medarbejdernes ekspertise er unik for denne entreprise og hvis ikke, om boet kan stille den fornødne sikkerhed, jf. KL § 57, så M kan entrere med en anden entreprenør, hvis boet misligholder entrepriseaftalen i en sådan grad, at M kan hæve. Det bør også i vurderingen indgå, hvilke muligheder boet har for at antage anden sagkyndig bistand, hvis særligt kvalificerede medarbejdere skulle stoppe²⁰³.

Sammenfattet må der sondres mellem to situationer. I den første vil »retsforholdets beskaffenhed« kunne afskære boets indtrædelsesret i de tilfælde, hvor boet ikke kan løfte entrepriseopgaven, pga. at boet ikke længere har de medarbejdere ansat, som besidder den særlige ekspertise, der er nødvendig for entreprisens fuldførelse. I den anden situation kan M hæve entrepriseaftalen i de tilfælde, hvor M kan bevise, at der efter boets indtrædelse vil opstå mangel på den særlige ekspertise, som skyldners medarbejdere besidder, således at boet ikke vil kunne løfte entrepriseopgaven. I disse tilfælde kan boet ikke indtræde pga. anticiperet mislighol-

²⁰² Jf. L. L. Andersen: Aftaler og mellemmand s. 193.

²⁰³ Jf. afsnit 3.6.4. ovenfor har kurator ret til at antage sagkyndig bistand for boets regning i forbindelse med bobehandlingen.

delse. Da boets udelukkelse fra at indtræde i denne situation kan begrundes med anticiperet misligholdelse, falder disse tilfælde uden for »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.

4.8. Situationer, hvor garantier kan være afgørende for boets indtrædelsesret

I det følgende undersøges, om boets indtrædelse i en entrepriseaftale kan afskæres, hvis skyldner i forbindelse med aftalens indgåelse har givet M en længerevarende garanti. M kunne eksempelvis påstå, at den mangeårige garanti, som skyldner har givet M, og som var udslagsgivende for, at M indgik entrepriseaftalen med skyldneren, ville blive en illusion pga. boets korte levetid, hvorfor forholdet er omfattet af »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1 pkt. I forbindelse hermed diskuteres væsentlige synspunkter i det følgende.

Udgangspunktet er, at boet har indtrædelsesret, jf. KL § 55, stk. 1, og afsnit 3.2. ovenfor.

Det taler imod boets indtrædelsesret, hvis boet efter indtrædelsen kunne omgå sit mangelsansvar eller sin afhjælpningspligt, jf. AB 92, 36 smh. m. § 32, stk. 1. Det fremgår af AB 92, § 30, stk. 3, som angår mangelsansvaret for den udførte entreprise, at det arbejde, boet indtræder i, i alle tilfælde skal have de egenskaber, som er tilsikret ifølge aftalen.

AB 92 § 30, stk. 3 angår ifølge betækningsbemærkningerne til bestemmelsen alle slags mangler, eksempelvis udførelse, materialer m.v.²⁰⁴. Selvom der i AB 92 § 30, stk. 3, står »tilsikret« i stedet for »garanti«, står der i bemærkningerne til § 30, stk. 3, på betækningsens s. 127, at »afgivet garanti er indeholdt i begrebet »tilsikret««. Hertil må det anføres, at medmindre garanti er særligt aftalt, kan entreprenørboet normalt ikke pålægges et ansvar, hvis entreprenørboets medarbejdere korrekt har anvendt den professionelle viden, som var alment kendt på ydelsestidspunktet, hvilket betyder, at det er M, som må bære udviklingsrisikoen.

Boet har, hvis det indtræder, som udgangspunkt ifølge entrepriseaftalen en pligt til at afhjælpe mangler i 5 år, jf. AB 92, § 32, stk. 1, hvor der står: »Entreprenøren har i 5 år efter afleveringen pligt og ret til at afhjælpe mangler [...]«. Dette betyder, at hvis boet indtræder i en næsten færdig entreprise og ved afleveringen får restentreprisensummen udbetalt og herefter af-

²⁰⁴ Jf. Bet. 1246/1993 om AB 92, s. 127.

slutter boet, vil M ikke kunne få dækket et mangelskrav, hvis det overstiger den afsatte sikkerhedsstillelse.

Den afsatte sikkerhedsstillelse er 10 pct. af enterprisesummen i det første år efter afleveringen, jf. AB 92 § 6, stk. 2. Sikkerhedsstillelsen falder til 2 pct. efter det første år og ophører²⁰⁵ fem år efter afleveringen af entreprisen, jf. AB 92 § 6, stk. 4²⁰⁶.

Ovenstående argument taler *imod* boets indtrædelsesret, men *over for* dette står, at M ved boets indtrædelse har krav på at få, hvad der svarer til fuld sikkerhed for boets opfyldelse af kontrakten, jf. KL § 57²⁰⁷ (sml. m. AB 92 § 42, stk. 3), hvilket taler *for* boets indtrædelsesret. I denne sikkerhedsstillelse skal der bl.a. tages højde for de krav, som M fremsætter i forbindelse med, at skyldneren eller boet har misligholdt sin afhjælpningspligt.

M har i forbindelse med boets misligholdelse af sin afhjælpningspligt beføjelse til at lade manglerne udbedre for boets regning eller kræve afslag i enterprisesummen, jf. AB 92 § 32, stk. 4, og AB 92 § 34, hvorved værdien af denne afhjælpningspligt kan opgøres som et kontant krav.

Foruden disse allerede opgjorte krav skal der også tages højde for krav, der endnu er omtvistede, eller som er betinget af en endnu ikke indtrådt omstændighed, således at der ved boets afslutning og udlodning af dividende til disse krav afsættes de fornødne midler til senere udbetalinger, jf. KL § 147, stk. 2. Disse »betingede forpligtelser« kan eksempelvis være, at skyldner i entrepriseaftalen med M har aftalt, at skyldneren skal afhjælpe mangler i eksempelvis 10 år i stedet for de pligtige 5 år, jf. AB § 36, smh. m. § 32, stk. 1²⁰⁸, eller at skyldneren har givet en særlig lang garanti på bestemte produkter, som er anvendt ved udførelsen af entreprisen, jf. U 1974.371 H.

I U 1974.371 H havde en skyldner (fabrikant) solgt termoruder til M med en produktgaranti på 10 år. Efter konkursen anmeldte M, der kort før konkursen havde fået leveret ruder, et betinget garantikrav, gående ud på at der skulle afsættes dividende af et beløb svarende til prisen for ruderne med et tillæg af 50% til prisstigninger, således at dividenden skulle udbetales, hvis den viste sig effektiv inden garantiperiodens udløb. Boet gjorde gældende, at kravet måtte omsættes til et beløb, der svarede til gennemsnittet af den risiko, der var for, at garantien ville blive aktuel. Denne risiko ansat-

²⁰⁵ Jf. H. H. Vagner: *Entrepriseret* s. 284.

²⁰⁶ P. B. Madsen: *Formueretlige emner* s. 121.

²⁰⁷ Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 131.

²⁰⁸ Jf. afsnit 2.6. ovenfor, er det kun længere opsigelsesvarsler end normalt på løbende ydelser, der kan konkursreguleres, hvorimod afhjælpningsforpligtelser i entrepriseaftaler, der er længere end de 5 år, jf. AB 92, § 32, ikke kan konkursreguleres.

tes til ½ % af fakturaprisen. Et flertal i Højesteret (4-3) fandt dog ikke, at et betinget krav²⁰⁹ kunne kræves omsat til et mindre ubetinget krav. Flertallet betragtede garantikravet som en betinget fordring og lagde ikke afgørende vægt på, at garantikravet var indgået som et led i salgsaftalen. Endelig anså flertallet ikke muligheden for, at garantien skulle blive aktuel, for så *ffjern*, at krav om afsætning af dividende af denne grund kunne afvises. Højesteret kom herefter til det resultat, at der skulle foretages fuld afsætning af dividende af det pågældende krav, således at endelig opgørelse af boet først kunne ske, når garantiperioden var udløbet.

Det må vurderes konkret i hver enkelt sag, om boet ved indtrædelse i en entreprise også indtræder i en »betinget forpligtelse«. I forbindelse med denne vurdering bør der tages følgende hensyn, som følger af betænkningbemærkningerne til KL § 147²¹⁰:

»Er muligheden for betingelsens indtræden så fjern, at fordringen er helt uden formueværdi, kan der næppe siges overhovedet at være en fordringsret mod boet, og man kan da lade den fjerntliggende mulighed ude af betragtning.«

Dette må omvendt betyde, at der skal være en vis substans i kravet, hvilket ofte er tilfældet, hvis det udspringer af en aftale mellem skyldner og M. Omvendt vil et hypotetisk krav, som ikke udspringer af nogen aftale, men som M i forbindelse med eksempelvis et entreprenørfirmas solvente likvidation opdiger for egen vindings skyld, ofte være *af så fjern og uvis karakter*, at det ikke kan anerkendes, jf. eksempelvis U 1992.674 V.

I U 1992.674 V havde et A/S opført en bolig og solgt denne til M. Året efter trådte A/S'et i frivillig likvidation som et solvent selskab. M rejste i den forbindelse et betinget krav på erstatning/forholdsmæssigt afslag på kr. 100.000 for eventuelle mangler, der *kunne* vise sig ved ejendommene inden 20 år efter slutseddeldatoen. M påstod i den forbindelse, at A/S' likvidationsbo (herefter A/S-boet) hæftede i 20 år for fejl og mangler i medfør af Danske Lov 5-14-4. A/S-boet påstod frifindelse og gjorde gældende, at der ikke på M's ejendom var konstateret konkrete mangler, som kunne medføre et erstatningsansvar for A/S-boet eller bevirke et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Endvidere påstod A/S-boet, at Danske Lov 5-14-4 alene var en forældelsesregel på 20 år og ikke en hæftelsesregel, og at A/S-boet ikke hæftede på objektivt grundlag. Landsretten fandt, at M ikke havde forelagt indicier, der senere kunne vise sig at være mangler ved ejendommene, og som kunne give M et krav på erstatning eller forholdsmæssigt afslag. Herefter fandt landsretten, at den fordring, som M havde anmeldt over for A/S-boet, *var af en så fjern og uvis karakter*, at A/S-boet havde været berettiget til at nægte at anerkende de anmeldte betingede fordringer. M skulle herefter betale A/S-boets sagsomkostninger.

²⁰⁹ Jf. dagældende KL § 13.

²¹⁰ Jf. Bet 606/1971 om konkurs og tvangsakkord s. 229, 1. spalte.

Det må vurderes helt konkret, hvad der er *betryggende* sikkerhed for M's opgjorte og latente krav i den pågældende entreprise. I denne vurdering bør inddrages, hvilke sikkerheder der allerede er stillet, jf. AB 92 §§ 6 og 7²¹¹. Ligeledes bør det inddrages, hvor meget af entrepriseaftalen der allerede er opfyldt, og dermed hvor store krav det med rimelighed må antages, at M vil kunne fremsætte, jf. afsnit 4.5. ovenfor.

På ovenstående baggrund bør det *ikke* opfattes som et holdbart argument, at boets indtrædelsesret skal afskæres, pga. at entreprenøren i medfør af AB 92 har afhjælpningspligt i 5 år efter entreprisens aflevering, jf. AB 92 § 36 smh. m. § 32, stk. 1²¹².

Opsummeret kan M nægte boet at indtræde, hvis M's »betingede fordring« (garantikravet) ifølge entrepriseaftalen ikke bliver dækket, da M ved boets indtrædelse kan kræve sikkerhed herfor, jf. KL § 57. Stiller boet i den forbindelse ikke den fornødne sikkerhed herfor, er det ikke pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., at boet udelukkes fra at indtræde, men pga. den manglende sikkerhedsstillelse.

4.9. Situationer, hvor serviceaftaler kan være afgørende for boets indtrædelsesret

I tilknytning til entrepriseaftalen kan M og skyldner have indgået en separat serviceaftale, således at skyldner foruden at opføre entreprisen også skal stå for serviceringen af den opførte entreprise. Eksempelvis kan det være aftalt, at skyldner står for vedligeholdelsen af et kompliceret jordvarme- og ventilationsanlæg, som skyldner har installeret i M's ejendom. Ønsker boet at indtræde i færdiggørelsen af entreprisen evt. for at få en restentreprisesum udbetalt, opstår spørgsmålet, om M kan nægte boet at indtræde heri. Eksempelvis kan M påstå, at hvis boet kan indtræde og fuldføre entreprisen, som M derefter ikke kan benytte, fordi boet ikke indtræder i den tilknyttede serviceaftale, vil M blive stillet urimeligt ringe, jf. »retsforholdets beskaffenhed« i KL § 53, 1. pkt. Væsentlige synspunkter i forbindelse hermed beskrives i det følgende.

²¹¹ Jf. E. Hørlyck: *Entreprise* s. 434.

²¹² Jf. H. K. Jespersens artikel i FS til Det Danske Selskab for Byggeret s. 132.

Synspunkter til støtte for M kan eksempelvis være, at hvis serviceringen af den installerede bygningsautomatik kræver særlig indsigt, og skyldner i den forbindelse er eneforhandler af produktet og samtidig står for serviceringen, er det næsten umuligt at erstatte skyldners serviceydelser, hvis denne eksempelvis skal levere reservedele²¹³. Er dette en væsentlig ulempe for M, må boet kunne nægtes at indtræde i entrepriseaftalen²¹⁴. For det andet stilles M urimeligt ringe, hvis serviceaftalen havde afgørende betydning for M's køb af anlægget, og M herefter måtte nøjes med at skulle opgøre serviceaftalens værdi (evt. til fakturabeløbet for en periode) som et simpelt krav i boet, mens M ikke kunne stille krav for den entreprise, som efter boets indtrædelse og fuldførelse ikke (uden serviceaftalen) har nogen særlig værdi for M. Der kan hér være tale om bristede forudsætninger for M²¹⁵.

Helt faste retningslinjer for, hvornår boet kan indtræde i sådanne entrepriseforhold, kan vanskeligt opstilles²¹⁶. Der bør dog ses på tilknytningen mellem entrepriseaftalen og serviceaftalen, således at hvis serviceaftalen er indgået samtidig med eller i naturlig forlængelse af entreprisens udførelse, kan det indikere en stærk tilknytning mellem de to aftaler. Dette kan betyde, at serviceaftalen kan have haft afgørende betydning for, at M indgik en aftale med skyldner om den forudgående entreprise. Er tilknytningen mellem aftalerne væsentlig, må det derudover have betydning for boets indtrædelse, om boet kan tilbyde en alternativ løsning, som i det væsentligste varetager de vilkår, som fremgår af serviceaftalen.

Da boet ikke indtræder i serviceaftalen, må en eventuelt meromkostning for at få en anden til at servicere M betyde, at M kan rejse et simpelt krav i boet på denne merudgift. Om M's krav på dækning af merudgiften må anses for et massekrav, må blive op til domstolene at afgøre.

Opsummeret kan der, selv om boet kan præstere rigtig opfyldelse af entrepriseaftalen, for M være så væsentlige ulemper forbundet ved manglende opfyldelse af en tilknyttet serviceaftale, at M kan nægte boet at indtræde i entrepriseaftalen, hvorfor disse situationer falder ind under »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, stk. 1²¹⁷.

²¹³ Jf. L. L. Pedersen og A. Ørgaard: Konkursloven s. 477 og A. Ørgaard: Konkursret s. 63.

²¹⁴ Jf. B. Gomard: Skifteret s. 128.

²¹⁵ Jf. om bristede forudsætninger i afsnit 4.6. ovenfor.

²¹⁶ Jf. B. Gomard: Skifteret s. 129.

²¹⁷ Jf. B. Gomard: Skifteret s. 128.

4.10. Bygherrens uberettigede nægtelse af at lade boet indtræde

I det følgende diskuteres nogle af de problemstillinger, som kan opstå, ved at M (bygherren) uberettiget nægter boet at indtræde i entrepriseaftalen. Det lægges til grund for gennemgangen, at M hverken pga. misligholdelsesbeføjelser eller »entrepriseaftalens beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., er berettiget til at hæve aftalen.

Udgangspunktet er, at boet har indtrædelsesret, jf. KL § 55, stk. 1, jf. afsnit 3.2. ovenfor.

M's uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen medfører, at boet kan kræve erstatning for sin mistede avance²¹⁸. Eftersom boet ikke må indtræde, frigøres de maskiner og ansatte, som skyldner har benyttet til udførelsen af opgaven. Ofte ville M i sådanne situationer kunne kræve, at skyldner i sit erstatningskrav mod M fradrager, hvad skyldner har eller burde have tjent ved andet entrepriseopdrag²¹⁹. Imidlertid er det *ikke* boets opgave at påbegynde nye entrepriser eller andre nye opgaver. Boet skal alene afvikle skyldners eksisterende aftaler så hurtigt som muligt og i den forbindelse skaffe kreditorerne mest muligt i dividende, jf. afsnit 2.2.2. og 2.3. ovenfor. Således skal boet ikke ud og forsøge at skaffe andet dækningsopdrag, hvorfor spørgsmålet opstår, om boet kan stilles bedre, end skyldner ville have været, ved beregning af erstatningskravet for mistet avance²²⁰. Boet er eksempelvis stillet bedre, hvis det ikke skal respektere, at M kræver, at der i erstatningsberegningen sker fradrag for, hvad entreprenøren burde have tjent ved andet entrepriseopdrag. Boet befinder sig i den situation, at det overhovedet ikke kan udnytte den ledigblevne kapacitet til anden side, da påbegyndelse af nye opgaver som nævnt falder uden for de opgaver, som et konkursbo skal varetage. I denne situation bør boets erstatningskrav derfor kunne opgøres til, hvad boet skulle have haft udbetalt i restentreprisensum fra M med fradrag for sparede variable omkostninger til lønninger, transportudgifter mm.²²¹. At M i boets erstatningskrav ikke kan modregne andet dækningsopdrag, må efter min vurdering være M's risiko. Dette er ud fra den betragtning, at M som udgangspunkt har indgået aftalen, med det formål at få entreprisen udført, hvorfor M, når denne ophæver aftalen, ikke skal stilles bedre end boet, som ønsker at indtræde og ellers ikke har til formål at drive skyldners virksomhed videre.

²¹⁸ Jf. T. Iversen: Erstatningsberegning i kontraktsforhold s. 459.

²¹⁹ Her tænkes kun på de dækningsopdrag (entrepriseaftaler), som skyldner ikke samtidig - uden de ansatte og de maskiner, der er bundet i entrepriseaftalen med M - kunne have udført.

²²⁰ Smh. m. U 1992.622 Ø, hvor en entreprenørs avanceerstatningskrav på ca. 15 % af entreprisensummen af retten *skønsmæssigt* blev fastsat til ca. 5,5% af entreprisensummen.

²²¹ Jf. T. Iversen: Erstatningsberegning i kontraktsforhold s. 467-469.

En anden problemstilling kan opstå ved selve erstatningsberegningen, der kan være så tids- og ressourcekrævende, at boet reelt er afskåret fra at forfølge kravet, hvilket skyldner måske ville kunne have gjort. Bunder M's motiver for at hæve entrepriseaftalen i, at M har gjort en dårlig handel, som han vil ud af, opstår spørgsmålet, om M i virkeligheden udøver en eller anden form for retsmisbrug. Det må antages, at M - som professionel part - som udgangspunkt kender lovene og derfor også ved, at lovgiver har betonet, at boet *skal* slutes så hurtigt som praktisk muligt, og at boet i den forbindelse ikke behørigt behøver at varetage sine interesser i en snævrere økonomisk betydning, jf. afsnit 2.3. ovenfor. Er den fortjeneste, som boet kan opnå ved at forfølge erstatningskravet mod M – uanset M's motiver -, forholdsvis beskedent i forhold til bomassen, og er kravet tillige svært at opføre, (og er der i den forbindelse udsigt til længerevarende ressourcekrævende retssager), kan boet reelt være afskåret fra at forfølge kravet. Hvornår kurator bør forfølge et erstatningskrav eller blot koncentrere sig om at slutte boet, er alene dennes vurdering. I afsnit 2.3. ovenfor gives der et bud på en sådan.

Opsummeret bør boet ved M's uberettigede nægtelse af at lade boet indtræde i entrepriseaftalen kunne opføre sit erstatningskrav således, at boet ikke skal tage hensyn til et krav fra M om, at der i erstatningsberegningen skal fradrages, hvad skyldner ville kunne have opnået ved dækningsopdrag. Boet bør afveje forfølgelsen af sit erstatningskrav, ud fra den betragtning at kreditorerne holdes skadesløse, i forhold til hvad de kunne have opnået, hvis boet var blevet sluttet så hurtigt som praktisk muligt.

5

Spørgeskemaundersøgelsen

5.1. Grundlaget og metoden for undersøgelsen af relevante

bestemmelser betydning for boets indtrædelse i entrepriseaftaler

Som et bidrag til ovenstående teori vedr. boets indtrædelse, »*retsforholdets beskaffenhed*« og effektiv bobehandling mm., er dens praktiske anvendelse blevet undersøgt gennem en spørgeskemaundersøgelse. Ønsket med undersøgelsen er at udarbejde en beskrivende statistik, der viser, om hensigten med bestemmelserne afspejler sig i praksis, eller om der er tendens til uoverensstemmelser mellem hensigten og bestemmelsernes praktiske anvendelse. Da spørgeskemaundersøgelsen ikke omfatter hele landet, men primært Aarhus, er den ikke valid for en beskrivelse af den generelle tilstand.

Spørgeskemaet²²² til undersøgelsen samt et følgebrev²²³ er udsendt til i alt 100 personer²²⁴. Disse personer har på deres (advokatfirmas) hjemmeside angivet, at de har *særlig* fagkompetence/speciale inden for konkurs- og/eller entrepriserettens område. Heraf er 95 advokater, og 5 er forfattere af litteratur på området (og 2 af de 5 er tillige advokater). Undersøgelsen er begrænset til 100 adspurgte for at være en stikprøve primært for Aarhus og opland, da 97 spørgeskemaer er udsendt i Jylland, heraf 87 i Aarhus og 3 på Sjælland. Af de 100 udsendte spørgeskemaer har 67 svaret tilbage. 52 har besvaret hele skemaet, 6 har returneret skemaet uden at svare på et eneste spørgsmål, 6 har svaret på nogle, men ikke alle spørgsmål, og 3 har uden at returnere skemaet svaret, at de ikke kan besvare skemaet. Herefter er der ud fra de 54-58 svar, som der er indkommet til hvert spørgsmål, blevet udarbejdet en statistik (afrundet til nærmeste hele tal), som fremgår af nedenstående underafsnit 5.2. I spørgeskemaet bedes de adspurgte tage stilling til, hvordan de som kuratorer vil agere i syv praktiske situationer, efter en 5-punktsskala, der går fra »*I meget ringe grad*« og op til »*I meget høj grad*«. Ved at graduere svarmulighederne, er det ønsket at kunne aflæse eventuelle tendenser bedst muligt.

²²² Jf. bilag 1.

²²³ Jf. bilag 2.

²²⁴ Jf. bilag 3.

5.2. Statistik for bestemmelsernes praktiske betydning

	I meget høj grad	I høj grad	Middel	I ringe grad	I meget ringe grad
1) I hvilken grad har du kendskab til konkurs- og insolvensretten? (58 svar)	47%	26%	24%	3%	0%
2) I hvilken grad benytter du sagkyndig bistand ved vurdering af konkursboets indtrædelsesmuligheder i aftaler <i>generelt</i> ? (57 svar)	0%	23%	21%	32%	24%
3) I hvilken grad benytter du sagkyndig bistand ved konkursboets vurdering af indtrædelsesmuligheder i <i>entrepriseaftaler</i> ? (55 svar)	12%	40%	12%	16%	20%
4) I hvilken grad er det for dig hensynet til en effektiv bobehandling jf. KL § 110, stk. 1, 2. pkt., som udelukker boets indtrædelse i entrepriseaftaler? (54 svar)	2%	6%	18%	48%	26%
5) I hvilken grad er det en cost-benefit-analyse, der er udslagsgivende for, om boet skal indtræde i en entrepriseaftale eller ej? (57 svar)	51%	42%	2%	3%	2%
6) I hvilken grad er det for dig en <i>praktisk</i> hovedregel <i>ikke</i> at lade boet indtræde i entrepriseaftaler? (55 svar)	11%	38%	29%	13%	9%
7) I hvilken grad finder du, at det er retsforholdets beskaffenhed jf. KL § 53, som udelukker boets indtrædelse i entrepriseaftaler? (56 svar)	2%	16%	36%	30%	16%
8) Finder du, at en frist på 5 arbejdsdage jf. AB 92, § 42, generelt er tid nok til at kunne vurdere og svare på, om et konkursbo skal indtræde i en entrepriseaftale? (58 svar)	2%	5%	16%	41%	36%

5.3. Tendenser i statistikken

I alt har 73% af dem, som har besvaret spørgeskemaets spørgsmål 1, et kendskab til konkurs- og insolvensretten, som ligger over middel. Dette indikerer, at de efterfølgende spørgsmål er besvaret af personer, hvor 73% mener, at de »i høj grad« eller »i meget høj grad« har kend-

skab til konkurs- og insolvensretten. Da de efterfølgende spørgsmål netop vedrører konkursret, er det min opfattelse, at statistikken er retningsgivende.

Af statistikken spørgsmål 2 fremgår det, at der ikke er det store behov for at anvende sagkyndig bistand ved indtrædelse i aftaler generelt. Drejer aftalen sig derimod om en entrepriseaftale, er der en tendens til, at behovet for sagkyndig bistand er betydeligt større, da i alt 52% af svarene på spørgsmål 3 ligger over middel.

I alt er der i 74% af besvarelsene blevet svaret, at det »i ringe grad« eller »meget ringe grad« er hensynet til en effektiv bobehandling, som for de adspurgte udelukker boets indtrædelse i en entrepriseaftale. Dette indikerer en tendens til, at hensynet til en effektiv bobehandling ikke udelukker boets indtrædelse i entrepriseaftaler. Derimod er der en tendens til, at det er en cost-benefit-analyse, som er udslagsgivende for, om boet skal indtræde i en entrepriseaftale eller ej. Denne tendens fremgår af, at der i 93% af svarene på spørgsmål 5 tilkendes, at cost-benefit-analysen »i høj grad« eller »i meget høj grad« er udslagsgivende herfor.

Det fremgår af besvarelsene til spørgsmål 6, at det for i alt 49% af dem, som har svaret, »i høj grad« eller »i meget høj grad« er en praktisk hovedregel ikke at lade boet indtræde i entrepriseaftaler. Dette indikerer en tendens til, at det er en praktisk hovedregel hos lidt under halvdelen af dem, som har svaret (advokater i Aarhus mm.), ikke at lade boet indtræde i entrepriseaftaler.

I sammenlagt 46% af besvarelsene til spørgsmål 7 tilkendes det, at det »i ringe grad« eller »i meget ringe grad« er »retsforholdets beskaffenhed«, der udelukker boet fra at indtræde i en entrepriseaftale. Da der i 36% af besvarelsene til spørgsmål 7 er svaret »middel«, er det svært at udlede en klar tendens, men der er nok en svag tendens i retning af, at det ikke er »retsforholdets beskaffenhed«, som udelukker boets indtrædelse i entrepriseaftaler.

Med en svarprocent på i alt 77% »under middel« er der en klar tendens til, at de, som har svaret spørgsmål 8, finder, at 5 arbejdsdage generelt ikke er tid nok til vurdere og svare på, om de vil lade boet indtræde i en entrepriseaftale.

6

Sammenfatning af specialets hovedresultater

Som beskrevet i indledningen bliver indtrædelsesbegrebet, jf. KL § 55, stk. 1, undtagelser til indtrædelsen, jf. KL § 53, 1. pkt., samt retsvirkningerne af hhv. boets indtrædelse og ikke-indtrædelse, undersøgt i dette speciale. Ligeledes beskrives, analyseres og diskuteres de situationer, der kan afskære et konkursbo fra at indtræde i en entrepriseaftale²²⁵. De væsentligste hovedresultater beskrives i det følgende.

Hovedreglen er, at boet har indtrædelsesret i gensidigt bebyrdende aftaler, herunder entrepriseaftaler, jf. KL § 55, stk. 1²²⁶. Undtagelsen til hovedreglen er, at boet ikke kan indtræde, hvis aftalen er omfattet af »andre lovbestemmelser« eller »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.²²⁷. Vælger boet at indtræde, bliver boet forpligtet og berettiget på aftalens vilkår, jf. KL § 56, stk. 1²²⁸. Vælger boet ikke at indtræde, kan M hæve aftalen og opføre et eventuelt erstatningskrav, som M herefter kan rejse mod boet, jf. KL §§ 58, stk. 1 og 59²²⁹.

Hvad der nærmere ligger i »retsforholdets beskaffenhed« er, at boet ikke kan indtræde i en gensidigt bebyrdende aftale, hvis boets indtrædelse stiller M urimeligt ringe, eller hvis boet ikke kan opfylde aftalevilkår, der har væsentlig betydning for M²³⁰. Dette kan f.eks. være vilkår, der er så stærkt knyttet til skyldnerens *person* eller dennes ansatte, at boet ikke uden deres indsats kan opfylde aftalen²³¹. Hvornår hensynet til M skal afskære boet fra at indtræde, må bero på en helt konkret vurdering af aftalen, som det i sidste ende er op til domstolene at foretage²³².

²²⁵ Jf. afsnit 1.1. ovenfor.

²²⁶ Jf. afsnit 3.2. ovenfor.

²²⁷ Jf. afsnit 3.5. ovenfor.

²²⁸ Jf. afsnit 3.7. ovenfor.

²²⁹ Jf. afsnit 3.8. ovenfor.

²³⁰ Jf. afsnit 3.5.2.1. ovenfor.

²³¹ Jf. afsnit 3.5.2.1. ovenfor.

²³² Jf. afsnit 3.5.2.2. ovenfor.

Der er på entrepriserettens område ikke »andre lovbestemmelser«, jf. KL § 53, 1. pkt., af betydning, som M kan benytte, hvis M ønsker, at afskære boet fra at indtræde²³³. Derfor skal M søge sit grundlag for at udelukke boets indtrædelse i entrepriseaftalen i enten »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. eller i andre faktiske forhold, eksempelvis pga. væsentlig misligholdelse. I forbindelse hermed bør udelukkelse pga. »retsforholdets beskaffenhed« kun anvendes dér, hvor der ingen tvivl er om, at boet kan løfte entrepriseopgaven, kan stille den fornødne sikkerhed mm., men hvor M kan løfte bevisbyrden for, at alt dette til trods ville M fortsat blive stillet urimeligt ringe, hvis boet indtrådte.

Eftersom bestemmelserne i KL kap. 7 er præceptive²³⁴, kan entreprenøren og M ikke med retsvirkninger for et evt. senere konkursbo aftale, at konkurs skal være hævebegrundende for entrepriseaftalen²³⁵. Entreprenøren og M kan heller ikke aftale, at rekonstruktionsbehandling skal være hævebegrundende²³⁶.

Hvor langt entreprisen er kommet (opfyldelsen), har stor indflydelse på, om boet kan indtræde. Ofte vil boet være afskåret fra at indtræde i en netop påbegyndt entreprise, hvorefter M kan hæve aftalen. I dette tilfælde skal det forhold, der afskærer boets indtrædelse, ofte søges i forhold, der falder uden for »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt. Et eksempel kan være, at boet ikke kan stille sikkerhed over for M for entreprisens gennemførelse. I dette tilfælde er det ikke »entrepriseforholdets beskaffenhed«, der giver M hæveret, men den manglende sikkerhedsstillelse. Der må derfor sondres mellem forhold, der også kan udelukke boets indtrædelsesret, og forhold, der falder ind under »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.²³⁷. Derfor er det forhold, at entreprisen netop er påbegyndt, ikke ensbetydende med, at boet er udelukket fra at indtræde som følge af »entrepriseforholdets beskaffenhed«, hvis boet kan løfte opgaven.

Er entreprenørens eller dennes ansattes *personlige* involvering – deres særlige ekspertise – påkrævet, for at boet kan fuldføre entreprisen, kan boet ikke indtræde pga. »entrepriseforholdets beskaffenhed«²³⁸, jf. KL § 53, 1. pkt. Det samme gælder, hvis der til entreprenørens virk-

²³³ Jf. afsnit 3.5.1.1. ovenfor.

²³⁴ Jf. afsnit 2.5. ovenfor.

²³⁵ Jf. afsnit 4.3. ovenfor.

²³⁶ Jf. afsnit 4.4. ovenfor.

²³⁷ Jf. afsnit 4.2. ovenfor.

²³⁸ Jf. afsnit 4.6 og 4.7. ovenfor.

somhed er tilknyttet en »goodwill²³⁹«, der har haft væsentlig betydning for M's indgåelse af entrepriseaftalen, da denne »goodwill« normalt ikke kan overføres til et konkursbo²⁴⁰.

Har entreprenøren og M i tilknytning til entrepriseaftalen indgået en serviceaftale, kan M i visse tilfælde blive stillet så urimeligt ringe, hvis boet kan indtræde i entrepriseaftalen uden også at indtræde i serviceaftalen, at boet afskæres fra at indtræde pga. »retsforholdets beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt.²⁴¹.

Med ovenstående har det været målet at give et fortolkningsbidrag til anvendelsen af indtrædelsesbegrebet, herunder anvendelsen af »retsforholdets beskaffenhed« på entrepriseaftaler²⁴².

²³⁹ Velvilje og positivt omdømme.

²⁴⁰ Jf. afsnit 4.6. ovenfor.

²⁴¹ Jf. afsnit 4.9. ovenfor.

²⁴² Jf. afsnit 4.1. ovenfor.

BILAG 1

Spørgeskemaet

I forbindelse med dit arbejde med konkursboer, vil jeg gerne bede om din vurdering af følgende situationer. Du kan svare på en 5-punktsskala gående fra "i meget høj grad" til "i meget ringe grad".					
	I meget høj grad	I høj grad	Middel	I ringe grad	I meget ringe grad
I hvilken grad har du kendskab til konkurs- og insolvensretten?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
I hvilken grad benytter du sagkyndig bistand ved vurdering af konkursboets indtrædelsesmuligheder i aftaler <i>generelt</i> ?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
I hvilken grad benytter du sagkyndig bistand ved konkursboets vurdering af indtrædelsesmuligheder i <i>entrepriseaftaler</i> ?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
I hvilken grad er det for dig hensynet til en effektiv bobehandling jf. KL § 110, stk. 1, 2. pkt., som udelukker boets indtrædelse i entrepriseaftaler?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
I hvilken grad er det en cost-benefit-analyse, der er udslagsgivende for, om boet skal indtræde i en entrepriseaftale eller ej?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
I hvilken grad er det for dig en <i>praktisk</i> hovedregel <i>ikke</i> at lade boet indtræde i entrepriseaftaler?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
I hvilken grad finder du, at det er retsforholdets beskaffenhed jf. KL § 53, som udelukker boets indtrædelse i entrepriseaftaler?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Finder du, at en frist på 5 arbejdsdage jf. AB 92, § 42, generelt er tid nok til at kunne vurdere og svare på, om et konkursbo skal indtræde i en entrepriseaftale?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Skriv eventuelle kommentarer her:					



MARTIN WESTY LØVENDAHL
HELGE RODES VEJ 31, ST. TH.
8210 ÅRHUS V
TLF: 4 - 1 2 3 4 5 6 7
E-POST:
MARTIN@LOVENDAHL.EU

BILAG 2

Følgebrevet

DATO: 26. AUGUST 2011

SIDE: 1 UD AF 1

SKR. NR. 1

VEDR: VEDLAGTE SKEMA

Kære (*navnet på personen i spørgeskemaundersøgelsen*)

Det ville glæde mig meget, hvis du vil deltage i vedlagte undersøgelse til brug for mit speciale. Du er udvalgt til undersøgelsen på grund af dit fagkundskab, da undersøgelsen alene vedrører otte spørgsmål indenfor konkurs- og entrepriseret. Dette kan måske derfor give anledning til, at du bør læse spørgsmålene således: *Hvis* du skulle agere som kurator, i hvor høj grad ville du så.... (spørgsmålet).

Spørgeskemaet kan besvares på ca. 2 minutter, og du bedes returnere spørgeskemaet i vedlagte frankerede svarkuvert.

Din besvarelse vil blive behandlet anonymt og indgå i en statistik, som bruges til en perspektivering af specialets teoretiske del i forhold til praksis. Specialet omhandler: Indtrædelse i entreprisetrakter ved konkurs under vejleder: Professor dr.jur., LL.M. Torsten Iversen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet.

Skulle der være spørgsmål eller andet er du velkommen til sende mig en mail på: martin@lovendahl.eu eller ringe på min telefon: 4 1234567.

På forhånd tak!

Med venlig hilsen

Martin Westy Løvendahl
Stud. jur.

BILAG 3 Deltagerlisten

- | | | |
|---|--|--|
| 1
ADVOKATERNE KANNIKEHUSET
ATT. ADVOKAT LARS LÆGAARD BRONI
KANNIKEGADE 14
8000 AARHUS C | 11
ADVOKATFIRMA: ADVOKAT KIRSTEN TOLSTRUP
ATT. ADVOKAT KIRSTEN TOLSTRUP
SANKT CLEMENS TORV 8, 3. TH.
8000 AARHUS C | 21
CLEMENS ADVOKATER
ATT. ADVOKAT DENNIS BIRKEHOLM LARSEN
SCT. CLEMENS STRÆDE 7
8000 ÅRHUS C |
| 2
ADVOKATERNE KANNIKEHUSET
ATT. ADVOKAT PETER BLENSTRUP NIELSEN
KANNIKEGADE 14
8000 AARHUS C | 12
ADVOKATERNE I JYLLANDSGAARDEN A/S
ATT. ADVOKAT LARS KYHL NIELSEN
FREDERIKSGADE 72
8000 AARHUS C | 22
CLEMENS ADVOKATER
ATT. ADVOKAT HANNE TOFTGÅRD SØRENSEN
SCT. CLEMENS STRÆDE 7
8000 ÅRHUS C |
| 3
HOLST, ADVOKATER
ATT. ADVOKAT CARSTEN LED-JENSEN
HANS BROGES GADE 2
8100 AARHUS C | 13
ADVOKATERNE MØRKSGADE
ATT. ADVOKAT NIELS AREVAD MUNCH
J. M. MØRKSGADE 1
BOKS 5017
8100 AARHUS C | 23
CLEMENS ADVOKATER
ATT. ADVOKAT SØREN HAMMER WESTMARK
SCT. CLEMENS STRÆDE 7
8000 ÅRHUS C |
| 4
HOLST, ADVOKATER
ATT. ADVOKAT STEFFEN EBDROP
HANS BROGES GADE 2
8100 AARHUS C | 14
ADVOKATERNE SANKT KNUDS TORV P/S
ATT. ADVOKAT NIELS DE WOLFF
RYESGADE 31
8000 AARHUS C | 24
CLEMENS ADVOKATER
ATT. ADVOKAT ERIK HOLLENSSEN
SCT. CLEMENS STRÆDE 7
8000 ÅRHUS C |
| 5
HOLST, ADVOKATER
ATT. ADVOKAT PER BJERG CHRISTENSEN
HANS BROGES GADE 2
8100 AARHUS C | 15
ADVOKATGRUPPEN
ATT. ADVOKAT MICHAEL BACH JENSEN
VITUS BERINGS PLADS 1
8700 HORSSENS | 25
CLEMENS ADVOKATER
ATT. POUL RESEN STEENSTRUP
SCT. CLEMENS STRÆDE 7
8000 ÅRHUS C |
| 6
HOLST, ADVOKATER
ATT. ADVOKAT TORBEN BRØGGER
HANS BROGES GADE 2
8100 AARHUS C | 16
ADVOKATGRUPPEN
ATT. ADVOKAT MICHAEL SØNDERSKOV
DANMARKSGADE 8
7000 FREDERICIA | 26
CLEMENS ADVOKATER
ATT. LARS WOLTERS
SCT. CLEMENS STRÆDE 7
8000 ÅRHUS C |
| 7
HOLST, ADVOKATER
ATT. ADVOKAT EDITH STENUM LARSEN
HANS BROGES GADE 2
8100 AARHUS C | 17
ADVOKATGRUPPEN
ATT. ADVOKAT THORSTEN PETER LAURIDSEN
ÅBOULEVARDEN 31
8000 ÅRHUS C | 27
ABEL & SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. FLEMMING DAHL
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C |
| 8
ABEL & SKOVGÅRD LARSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. ADVOKAT NIELS SKOVGÅRD LARSEN
SØNDER ALLÉ 9
8000 AARHUS C | 18
ADVOKATFIRMAET VINTER ANDERSEN
ATT. ADVOKAT MICHAEL MELCHIOR
SKT. CLEMENS TORV 8
8100 ÅRHUS C | 28
ADVOKATFIRMAET, DAMGAARD
ANDERSEN OG VINThER
ATT. ANDERS B. VINThER
GUDRUNSVEJ 7
8220 BRABRAND |
| 9
ABEL & SKOVGÅRD LARSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. ADVOKAT FLEMMING BASTHOLM
SØNDER ALLÉ 9
8000 AARHUS C | 19
ADVOKATFIRMAET VINTER ANDERSEN
ATT. ADVOKAT JESPER PETERSEN BACH
SKT. CLEMENS TORV 8
8100 ÅRHUS C | 29
DELACOUR DANIA
ATT. KLAUS GAD
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C |
| 10
ABEL & SKOVGÅRD LARSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. ADVOKAT FINN JEPSEN
SØNDER ALLÉ 9
8000 AARHUS C | 20
ADVOKATFIRMAET VINTER ANDERSEN
ATT. ADVOKAT CLAUS MADSEN
SKT. CLEMENS TORV 8
8100 ÅRHUS C | 30
DELACOUR DANIA
ATT. NIELS HOLGER PRINTZ
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C |

- 31
DELACOUR DANIA
ATT. LARS GREGERSEN
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 32
DELACOUR DANIA
ATT. LARS HJORTSHØJ NIELSEN
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 33
DELACOUR DANIA
ATT. MICHAEL GREGERSEN
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 34
DELACOUR DANIA
ATT. JOHNNY H. MADSEN
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 35
DELACOUR DANIA
ATT. KAJ ANDREASSEN
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 36
DELACOUR DANIA
ATT. BO VADT CHRISTENSEN
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 37
ELVANG & PARTNERE
ATT. CHRISTINA BIRKVED
VESTER ALLÉ 7, 2. TV.
8000 ÅRHUS C
- 38
ELVANG & PARTNERE
ATT. NICOLAI A. CLAUSEN
VESTER ALLÉ 7, 2. TV.
8000 ÅRHUS C
- 39
DELACOUR DANIA
ATT. STEFAN W. VON FINTEL
LILLE TORV 6
POSTBOKS 505
8100 ÅRHUS C
- 40
FLINK, HALLING-OVERGAARD
& PARTNERE
ATT. JENS DYNESEN
SØNDERGADE 44
POSTBOX 5116
8000 ÅRHUS C
- 41
GORRISSSEN FEDERSPIEL
ATT. LARS GRØNGAARD
SILKEBORGVEJ 2
8000 ÅRHUS C
- 42
GORRISSSEN FEDERSPIEL
ATT. JOHN SOMMER SCHMIDT
SILKEBORGVEJ 2
8000 ÅRHUS C
- 43
GORRISSSEN FEDERSPIEL
ATT. MARIE-LOUISE MOLTKE-LETH
SILKEBORGVEJ 2
8000 ÅRHUS C
- 44
HJULMAN & KAPTAIN, ADVOKATFIRMA
ATT. ANDERS HJULMAND
BADEHUSVEJ 16
9100 AALBORG
- 45
HJULMAN & KAPTAIN, ADVOKATFIRMA
ATT. KARSTEN MADSEN
HAVNEPLADSEN 7
9900 FREDERIKSHAVN
- 46
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. HENRIK HOUGAARD
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 47
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. JAKOB NIELSEN
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 48
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. ANETTE KUSK
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 49
ADVOKATFIRMAET FRANK IBURG
ATT. FRANK IBRUG
KLOSTERTORVET 6
8000 ÅRHUS C
- 50
INTERLEX ADVOKATER
ATT. THOMAS HEINTZELMANN
STRANDVEJEN 94
POSTBOKS 161
8100 ÅRHUS C
- 51
INTERLEX ADVOKATER
ATT. TORBEN KORSAGER
STRANDVEJEN 94
POSTBOKS 161
8100 ÅRHUS C
- 52
INTERLEX ADVOKATER
ATT. FLEMMING VOLDBY
STRANDVEJEN 94
POSTBOKS 161
8100 ÅRHUS C
- 53
INTERLEX ADVOKATER
ATT. THOMAS S. SØRENSEN
STRANDVEJEN 94
POSTBOKS 161
8100 ÅRHUS C
- 54
INTERLEX ADVOKATER
ATT. SUSANNE BUSKOV MØLLER
STRANDVEJEN 94
POSTBOKS 161
8100 ÅRHUS C
- 55
ADVOKATERNE KANNIKEHUSET
ATT. KARSTEN ISAGER
KANNIKEGADE 14
8000 AARHUS C
- 56
RET & RÅD
ATT. HANS KJÆRGAARD
SØNDERGADE 44
8100 AARHUS C
- 57
RET & RÅD
ATT. FINN SØGAARD
SØNDERGADE 44
8100 AARHUS C
- 58
HOLST ADVOKATER
ATT. HENRIK STEEN JENSEN
HANS BROGES GADE 2
8100 AARHUS C
- 59
KROMANN REUMERT
ATT. CHRISTIAN JUL MADSEN
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 60
KROMANN REUMERT
ATT. POUL VIGGO BARTELS PETERSEN
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C

- 61
KROMANN REUMERT
ATT. JACOB MØLLER
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 62
KROMANN REUMERT
ATT. HOLGER SCHÖER
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 63
KROMANN REUMERT
ATT. KIM TRENSKOW
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 64
KROMANN REUMERT
ATT. THOMAS KLAUSEN
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 65
KROMANN REUMERT
ATT. MAJA MARLENE JENSEN
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 66
KROMANN REUMERT
ATT. JANUS HOLST TOPP
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 67
KROMANN REUMERT
ATT. PETER HYLDAHL EBBESEN
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 68
KROMANN REUMERT
ATT. KIM TUOMINEN
RÅDHUSPLADSEN 3
8000 AARHUS C
- 69
LETT ADVOKATFIRMA
ATT. JAN BECH
RÅDHUSGÅRDEN
VESTER ALLÉ 4
8000 AARHUS C
- 70
LETT ADVOKATFIRMA
ATT. CARSTEN HENRIKSEN
RÅDHUSGÅRDEN
VESTER ALLÉ 4
8000 AARHUS C
- 71
LETT ADVOKATFIRMA
ATT. GERT NISSEN
RÅDHUSGÅRDEN
VESTER ALLÉ 4
8000 AARHUS C
- 72
LETT ADVOKATFIRMA
ATT. JØRGEN FLODGAARD
RÅDHUSGÅRDEN
VESTER ALLÉ 4
8000 AARHUS C
- 73
LETT ADVOKATFIRMA
ATT. HENRIK PUGGAARD
RÅDHUSGÅRDEN
VESTER ALLÉ 4
8000 AARHUS C
- 74
LETT ADVOKATFIRMA
ATT. PETER RØNNOW
RÅDHUSGÅRDEN
VESTER ALLÉ 4
8000 AARHUS C
- 75
JURIDISK INSTITUT
ATT. ANDERS ØRGAARD
NIELS JENSENS VEJ 6
BYGNING B, LOKALE 2-04
9220 AALBORG Ø
- 76
BECH-BRUUN
LARS LINDENCRONE PETERSEN
LANGELINIE ALLÉ 35
2100 KØBENHAVN Ø
- 77
FORUM ADVOKATER
ATT. SUSANNE JAKOBSEN
HAVNEVEJ 3
4000 AARHUS C
- 78
ADVODAN
ATT. PETER SCHIØTZ
NYGADE 9
4700 NÆSTVED
- 79
COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
ATT. BERNHARD GOMARD
SOLBJERG PLADS 3
2000 FREDERIKSBERG
- 80
HØRLYCK & STEFFENSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. ERIK HØRLYCK
KLOSTERGADE 28
8100 ÅRHUS C
- 81
HØRLYCK & STEFFENSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. HANS ERIK STEFFENSEN
KLOSTERGADE 28
8100 ÅRHUS C
- 82
HØRLYCK & STEFFENSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. FLEMMING HUESS
KLOSTERGADE 28
8100 ÅRHUS C
- 83
HØRLYCK & STEFFENSEN
ADVOKATFIRMA
ATT. NIELS LOMBORG
KLOSTERGADE 28
8100 ÅRHUS C
- 84
BECH-BRUUN
ATT. JØRGEN HAUSCHILDT
FRUE KIRKEPLADS 4
8000 AARHUS C
- 85
BECH-BRUUN
ATT. MORTEN MOLTKE NYGAARD
FRUE KIRKEPLADS 4
8000 AARHUS C
- 86
BECH-BRUUN
ATT. TRINE HASSELBALCH
FRUE KIRKEPLADS 4
8000 AARHUS C
- 87
BECH-BRUUN
ATT. RUNE RICHELSEN
FRUE KIRKEPLADS 4
8000 AARHUS C
- 88
INNOVA ADVOKATFIRMA
ATT. CHRISTIAN LOMBORG JESSEN
KANNIKEGADE 18
8000 AARHUS C
- 89
INNOVA ADVOKATFIRMA
ATT. PETER GERKEN
KANNIKEGADE 18
8000 AARHUS C
- 90
INNOVA ADVOKATFIRMA
ATT. LARS BENTZEN
KANNIKEGADE 18
8000 AARHUS C

- 91
ADVOKATFIRMAET BROCKSTEDT
RASMUSSEN
ATT. TORBEN KRATH
GODTHÅBSVEJ 4
BOX 180
8600 SILKEBORG
- 92
ADVOKATFIRMAET BROCKSTEDT
RASMUSSEN
ATT. SØREN HEDEGAARD FREDERIKSEN
GODTHÅBSVEJ 4
BOX 180
8600 SILKEBORG
- 93
ADVOKATFIRMAET BROCKSTEDT
RASMUSSEN
ATT. ALLAN KOBÆK
GODTHÅBSVEJ 4
BOX 180
8600 SILKEBORG
- 94
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. JAN ANKJÆR SØRENSEN
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 95
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. LONE MØLLER
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 96
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. MORTEN FENDINGE OLSEN
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 97
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. MADS BRANDT
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 98
ABEL OG SKOVGÅRD LARSEN I/S
ATT. CLAUDIUS STEEN HANSEN
SØNDER ALLÉ 9
8000 ÅRHUS C
- 99
FAVRSKOVADVOKATERNE
ATT. TORBEN JENSEN
SØNDERGADE 34
8370 HADSTEN
- 100
ADVOKATFIRMAET FLEMMING JENSEN
ATT. FLEMMING JENSEN
DALGASGADE 29 A, 3. SAL
7400 HERNING

Forkortelser

I specialet er anvendt følgende forkortelser:

AB = Almindelige Betingelser

Aftl. = Aftaleloven

B = Byretsdom

Bek. = Bekendtgørelse

Bet. = Betænkning

bl.a. = Blandt andet

dvs. = det vil sige

f.eks. = for eksempel

ff. = og flere følgende

FS = Festskrift til

FT = Folketingstidende

H = Højesteretsdom

hhv. = henholdsvis

i.f. = in fine / i slutningen

jf. = jævnfør

iht. = i henhold til

kap. = Kapitel

KBL = Købeloven

KL = Konkursloven

LL = Lejeloven

m. = med

m.m. = med mere

M = medkontrahtenten

NJA = Nytt Juridisk Arkiv

NRt = Norsk Rettstidende

o. lign. = og lignende

pga. = på grund af

pkt. = punktum

red. = redaktion, redaktør, redigeret (af)

RT = Rigsdagstidende

SH = SØ- og Handelsretsdøm

s. = side

smh. = sammenhold

sml. = sammenlign (med)

TL = Tinglysningsloven

U = Ugeskrift for Retsvæsen

V = Vestre Landsrets Døm

v. = ved

vedr. = vedrørende

Ø = Østre Landsrets Døm

Litteraturfortegnelse

Ved henvisninger til litteraturlisten i specialetekstens fodnoter er der anvendt følgende systematik: Forfatterens for- og mellemnavnes begyndelsesbogstav efterfølges af forfatterens efternavn. Herefter står helt eller delvist bogens titel efterfulgt af sidetal. Eksempelvis: H. H. Vagner: Entrepriseret s. 142-143. Herefter vil læseren i litteraturlisten under forfatterens efternavn – markeret med fede skrifttyper - kunne finde bogen eller artiklen, med angivelse af udgave, forlag og årstal.

Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 5. udgave, Thomsons Forlag, 2006.

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, Christian Jul Madsen og Andreas Kærsgaard Mylin: Rekonstruktion – Teori og praksis, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Brækhus, Sjur: Konkursrett, Universitetsforlaget Oslo, 1970.

Gomard, Bernhard: Obligationsret 1. del, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.

Gomard, Bernhard: Obligationsret 2. del, 4. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Gomard, Bernhard: Obligationsret 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.

Gomard, Bernhard: Skifteret, 2. udgave, Juristforbundets Forlag, 1969.

Hansen, Jørn-Ulrik Kofoed, Brugte løsørengstande – realisation og værdi, Juristen s. 34-43, 1976.

Hørlyck, Erik, Entreprise, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.

Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, Thomsons Forlag, 2000.

Iversen, Torsten (red.): Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret ved Lars Ole Hansen, Ole Hansen, Torsten Iversen og Halfdan Krag Jespersen, Thomson Reuters Professional A/S, 2009.

Jespersen, Halfdan Krag, Konkurs og insolvens som misligholdelse, udgivelse (Danmark) Halfdan Krag Jespersen, 2000.

- Jespersen**, Halfdan Krag (red.), Byggeritransporter og anden sikkerhedsstillelse i byggeriforhold ved Rudi Ekmann, Jan Halleby, H. Krag Jespersen og J. Lind Thomsen, Regional Bankerne, 1979.
- Jessen**, Pernille Wegener og Hans Henrik Edlund: Tilbagesøgning af statsstøtte og visse aspekter af dansk insolvensret, Ugeskrift for Retsvæsen, 2009B s. 65-73.
- Madsen**, Palle Bo m. fl.: Formueretlige Emner, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010.
- Munch**, Mogens: Diskrimination af et konkursbo, Ugeskrift for Retsvæsen, 1981B s. 161-171.
- Munch**, Mogens: Anmeldelse af Niels Ørgaards bog: Betalingsstandsning, Ugeskrift for Retsvæsen, 1980B s. 265-271.
- Paulsen**, Jens: Insolvensret, 1. udgave, Erhvervsforlaget, 1991.
- Pedersen**, Axel H., Entreprise: Bygge og anlægsarbejder, Forlaget Gyldendal Kbh., 1952.
- Petersen**, Lars Lindenchrone og Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, 11. udgave, Thomson Reuters Forlag, 2010.
- Topsøe-Jensen**, Hans og Knud Ehlers, L. Ringgård og Carsten Haubek: Juridisk Formularbog, 9. udgave, Juristforbundets Forlag, 1971.
- Ussing**, Henry Ussing: Aftaler paa Formuerettens Omraade, 3. udgave, Juristforbundets Forlag, 1974.
- Vagner**, Hans Henrik: Entrepriseret, 4. udgave ved Torsten Iversen, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2005.
- Vagner**, Hans Henrik: Nogle bemærkninger om indtrædelsesretten ved entreprenørens konkurs, betalingsstandsning eller død, Ugeskrift for Retsvæsen, 1984B, s. 417-427.
- Winther**, Nicolai: Konkursretslige bemærkninger til AB 92 § 42, Ugeskrift for Retsvæsen, 2004B s. 347-352.
- Ørgaard**, Anders: Konkursret, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Love, betænkninger og lignende

Konkursloven, Lovbekendtgørelse 2007-10-23 nr. 1259 med senere ændringer, Lovtidende A. Forslag til konkurslov (Lovtidende 1977, Lov 298), Folketingstidende Tillæg A, 2. samling 1976-1977, s. 321-410.

Lov nr. 718 af 26. juni 2010 om ændring af konkursloven og forskellige andre love (ved indførelse af rekonstruktionsinstituttet), og justitsministeriets bekendtgørelse om ikrafttræden, Bek. 208 af 15. marts 2011.

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92), Udfærdiget af Boligministeriet, 1992-12-10.

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 72), Udfærdiget af ministeriet for offentlige arbejder 1972-11-29.

Bet. nr. 423/1966 om konkursordenen.

Bet. nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord.

Bet. nr. 620/1971 om almindelige betingelser for arbejde og leverancer 1971.

Bet. nr. 634/1971 om udlæg og udpantning.

Bet. nr. 1246/1993 om AB 92.

Bet. nr. 1273/1994 om Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen.

Bet. nr. 1512/2009 om rekonstruktion mv.

Udkast til lov om Aftaler, (Tryk) J. H. Schultz A/S, København, 1914.

Udkast til lov om Køb, København 1904.

Domsregister

Afgørelser er angivet kronologisk efter afsigelsesår.

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1891.1045 H
U 1925.36 H
U 1929.640 SH
U 1931.761 V
U 1932.172 Ø
U.1953.328/2 SH
U 1955.918 Ø
U 1955.1009 H
U 1961.148 H
U 1966.469/2V
U 1967.526 SH
U 1971.506 SH
U 1971.540 Ø
U 1973.254 SH
U 1975.642 V
U 1975.914 SH
U 1976.403 V
U 1976.568 SH
U 1976.717 B
U 1978.1 H
U 1979.6 H
U 1981.300 H
U 1983.98 H
U 1983.545 H
U 1986.549 SH
U 1986.557 SH
U 1988.619 Ø
U.1991.790 Ø
U 1992.622 Ø

U 1995.89 Ø

U 2000.1909 Ø

U 2001.1182 Ø

Norsk retspraksis

Norsk Rettstidende

NRt 1915.850

NRt 1962.149

NRt 1967.1323

Svensk retspraksis

Nytt Juridisk Arkiv

NJA 1966.241

Dokumentation på specialets størrelse

1
Indledning

1.1. Motivation og problemformulering

Emnet for specialet er »Indtrædelse i entrepriseaftaler ved konkurs.« Emnet er valgt på baggrund af stigningen i konkurser i byggebranchen, som skyldes det bratte konjunkturumslag, som indtraf i forbindelse med finanskrisen. Bygge- og anlægsbranchen har med 1.057 konkurser i 2009 på bare ét år oplevet en stigning i antallet af konkurser med 46%¹. Med 1.005 konkurser i 2010 er antallet fortsat højt². Formålet med konkurserne er at sikre kreditorerne en høj dividende, og derfor vil boerne undertiden indtræde i entrepriseaftaler, hvis boet skønner, at det lønner sig. I visse situationer kan boet imidlertid ikke indtræde i entrepriseaftaler, og disse situationer vil bl.a. blive beskrevet, analyseret og diskuteret i dette speciale. I specialet

Side: 1 af 62 Ord: 22.409 Dansk (Danmark) 110%

Specalet august 2011 - Microsoft Word ikke-kommerciel brug

Startside Indsæt Sidelayout Referencer Forsendelser Gennemse Vis PDF Pro 10

22 18 14 10 6 2 2

Ordoptælling

Statistik:

Sider	62
Ord	22.409
Tegn (uden mellemrum)	122.125
Tegn (med mellemrum)	144.000
Afsnit	613
Linjer	2.191

Medtag tekstbøse, fodnoter og slutnoter

Luk

Side: 1 af 62 Ord: 22.409 Dansk (Danmark) 10%

Indleveringsblanket

 Speciale – Studieenheder 3 enheder

Valgfri afhandling – studieenheder _____ enheder

 Årskortnr. _____ Cpr. nr. 030976-

 Navn Martin Westy Løvendahl

 Adresse Helge Rodes Vej 31, st. th.

 Postnr. 8210 By Aarhus V

 Tlf. nr. 4 1234567 E-mail martin@lovendahl.eu

 Titel: Indtrædelse i entrepriseaftaler ved konkurs

 Vejleders navn: Torsten Iversen
Professor, dr.jur. LL.M.

 Resumé på DANSK: Max 20 linier (Skal svære maskinskrevet og evt. limet på)

Med dette speciale har det været målet at give et fortolkningsbidrag til anvendelsen af indtrædelsesbegrebet, herunder anvendelsen af »retsforholdets beskaffenhed« på entrepriseaftaler. Kapitel 2 giver en kortfattet introduktion til centrale begreber og bestemmelser i konkursloven mm. Herefter vil hovedreglen for boets indtrædelsesret, jf. KL § 55, stk. 1, blive nærmere fastlagt i kap. 3. Ligeledes beskrives undtagelserne til boets indtrædelsesret i kap. 3 med udgangspunkt i KL § 53, 1. pkt. I forbindelse hermed bliver »vedkommende retsforholds beskaffenhed«, jf. KL § 53, 1. pkt., særligt fremhævet, da grundlaget for at afskære et konkursbo fra at indtræde i en entrepriseaftale ofte skal findes heri. Kap. 3 udgør grundlaget for den analyse og diskussion af entrepriseretlige problemstillinger, der finder sted i kap. 4. I kap. 4 beskrives bl.a. forskellige situationer, som enkeltvist eller kumulativt kan afskære boet fra at indtræde i en entreprisekontrakt. Den teoretiske fremstilling er i kap. 5 suppleret med en simpel spørgeskemaundersøgelse, som tilsigter at afdække, om praksis i entrepriseforhold lever op til intentionerne bag reglerne om indtrædelse. Specialet afsluttes i kap. 6 med en sammenfatning.

 Indleveret i 3 indbundne og 1 elektronisk eksemplar den 26 / 8 2011

