

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 18. marts 2020

Sag 31/2019

Resen Holm Invest ApS,
Resen Holm Holding ApS,
Karsten Resen Holm
(advokat Mogens Olesen for alle)
og
advokat Mogens Olesen
(selv)
mod
Gældsstyrelsen (tidligere SKAT)
(advokat Jacob Christian Sølling)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Skifteretten i Viborg den 15. juni 2018 (SKS 5-24/2018) og af Vestre Landsrets 1. afdeling den 6. september 2018 (B-0305-18).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Jon Stokholm, Jens Peter Christensen, Henrik Waaben, Hanne Schmidt og Jørgen Steen Sørensen.

Påstande

Kærebeføjelse

Indkærede, Gældsstyrelsen, har nedlagt påstand om afvisning af kæremålet for så vidt angår Resen Holm Invest ApS og advokat Mogens Olesen.

De kærende, Resen Holm Invest, Resen Holm Holding ApS, Karsten Resen Holm og advokat Mogens Olesen, har nedlagt påstand om afvisning af Gældsstyrelsens påstand om afvisning for så vidt angår advokat Mogens Olesen.

Stemmeberettigelse for KHJ Consult ApS

De kærende har nedlagt påstand om, at Vestre Landsrets kendelse af 6. september 2018 ophæves, således at der tillægges KHJ Consult ApS stemmeret for den anmeldte fordring på 741.740 kr., og således at sagen hjemvises til Skifteretten i Viborg til fortsat behandling af rekonstruktionsforslag af 31. maj 2018.

Gældsstyrelsen har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Resen Holm Invest ApS (nu under konkurs) indgik i en koncern bestående af seks andre selskaber, herunder Resen Holm Holding ApS, Stelectric ApS og Resen Holm Ejendomsinvest ApS.

Den 18. maj 2016 sendte Resen Holm Invest et oplæg til frivillig akkord til SKAT (nu Gældsstyrelsen), som var selskabets største usikrede kreditor. Det fremgik af oplægget bl.a., at selskabet var insolvent. SKAT meddelte den 16. august 2016, at man ikke ønskede at deltage i en akkord.

Den 2. januar 2018 gav SKAT varsel om konkursbegæring til Resen Holm Invest. SKAT meddelte, at såfremt selskabets gæld ikke var betalt senest den 12. januar 2018, ville SKAT begære selskabet konkurs. Herefter anmodede Resen Holm Invest den 8. januar 2018 mundtligt SKAT om en akkordordning. Dette afslog SKAT.

Den 16. januar 2018 indgav Resen Holm Invest anmodning til Skifteretten i Viborg om rekonstruktionsbehandling. Den 23. januar 2018 besluttede skifteretten at indlede rekonstruktionsbehandling og beskikkede samtidig advokat Mogens Olesen som rekonstruktør og statsautoriseret revisor Niels Ole Hansen som uafhængig regnskabskyndig tillidsmand.

I tillidsmandens erklæring af 9. februar 2018 hedder det bl.a.:

”Eventualaktiv

Ved min gennemgang af skyldnerens aktiver har jeg konstateret, at der findes en afskrivningsberettiget saldo vedrørende driftsmidler/muligt fremførbart skattemæssigt underskud på ca. kr. 10 mio.

Det er min vurdering, at en eventuel køber af anparterne i selskabet ikke vil kunne udnytte tab/underskudsfremførsel.

Selskabet har mulighed for at udnytte underskuddet, men kun ved nye overskudsgivende aktiviteter og/eller overskud i andre selskaber i koncernen – og afhængigt af den skattemæssige situation i koncernen i øvrigt.

Det er min vurdering, at tabet/underskudsfremførslen ikke udgør nogen selvstændig omsætningsværdi.”

Den 16. marts 2018 blev der i skifteretten afholdt retsmøde i sagen. I retsbogen hedder det bl.a.:

”Det fremgår af forslaget, at den samlede gæld er ca. 2 mio. kr. SKAT’s tilgodehavende er 767.711,00 kr. KHJ Consult ApS har et tilgodehavende på 741.740,00 kr.

Karsten Holm forklarede, at selskabet er uden aktivitet. Akkorden skal finansieres ved, at han indskyder 200.000 kr. til dividende til kreditorerne. Selskabet har tidligere indtil 2009 drevet virksomhed med opstilling til messer og udstillinger. Men denne del af virksomheden blev solgt fra. Derefter har selskabet drevet virksomhed med udlejning af materiel og biler, men det lykkedes aldrig at få det i gang. I 2012 mistede selskabet sin bankforbindelse. Hvis selskabet går konkurs, så vil han have vanskeligt ved at finde en bank i det hele taget, også til hans andre selskaber. Han ejer 4-5 andre selskaber, der blandt andet beskæftiger sig med ejendomsudvikling. Formålet med rekonstruktionen er tillige at lægge ny drift ind i selskabet.

Advokat Mogens Olesen oplyste, at han har fuldmagt fra KHJ Consult ApS.

Om dette selskab forklarede Karsten Holm, at den oprindelige kreditor for dette tilgodehavende var E&H Ejendomsinvest ApS, der er et af hans selskaber. Fordringen er overdraget til KHJ Invest ApS den 15. januar 2018 for 35.000 kr. Salget blev foretaget efter SKAT varslede en konkursbegæring.

Skifteretten bemærkede, at rekonstruktøren findes at burde have oplyst om disse forhold i rekonstruktionsplanen.

SKAT stemte imod rekonstruktionsplanen. KHJ Invest ApS og Beierholm stemte for forslaget.

Et flertal af de mødende, opgjort efter beløb, stemte således for forslaget.

Rekonstruktionsplanen var herefter vedtaget, jf. konkurslovens § 11 e, stk. 2.”

Den 15. juni 2018 blev der afholdt nyt retsmøde i skifteretten. Af retsbogen fremgår bl.a.:

”SKAT ved advokat Lise Skals oplyste, at størrelsen på mellemværende med koncernforbundne selskaber i seneste regnskab er oplyst til ca. 656.000 kr. Heri indgår beløb til samtlige ikke-stemmeberettigede kreditorer, jf. kreditorlisten. SKAT forespurgte til en nærmere redegørelse for den stigning, der således må have været af mellemregninger med koncernforbundne selskaber, idet den fordring, der nu ejes af KHJ Invest ApS, er medtaget med ca. 741.000 kr.

Rekonstruktøren og tillidsmanden oplyste, at det ikke er muligt uden videre at redegøre udførligt for dette. Tillidsmanden oplyste, at han har gennemgået mellemregningskontoen, og stigningen udgør udgifter, som koncernforbundne selskaber har betalt for selskabet. Blandt andet har der været en bil i selskabet, som er betalt af koncernforbundne selskaber.

SKAT ved Merete Christensen bemærkede, at der ses at være afholdt lønudgifter i selskabet i 2016/2017. Rekonstruktøren oplyste hertil, at driften i selskabet er ophørt for 2 år siden, men at der har været afholdt løn til Karsten Resen Holm, og at der er betalt A-skat. En del af mellemregningen med koncernforbundne selskaber er givetvis, at denne løn er betalt af andre selskaber.

Rekonstruktøren oplyste endvidere, at størstedelen af mellemværende mellem selskabet og koncernforbundne selskaber vedrører indfrielse af selskabets kassekredit i en bank.

[A] forklarede, at han og Karsten Resen Holm kommer i de samme rødvinskredse. I den forbindelse købte han fordringen mod selskabet. Det var at betragte som en lottokupon, og fra hans side en kynisk vurdering af, at Karsten Resen Holms øvrige selskaber ville bakke op. Han købte fordringen til kurs 5.

Karsten Resen Holm forklarede supplerende til sin forklaring i retsbog af 16. marts 2018, at det var en bedre forretning af sælge fordringen mod selskabet til KHJ Invest ApS for 35.000 kr., end at kreditorerne intet fik i forbindelse med en konkurs. Hvis han havde kunnet sælge SKAT's fordring, så havde han også gjort det. Salget er ikke sket for at kunne udnytte stemmeretten. Nu får SKAT dog mindre i dividende, end hvad han tidligere har tilbudt forligsmæssigt.

SKAT oplyste, at der i selskabet ligger et uudnyttet skattemæssigt underskud på 10 mio. kr., der fremover vil kunne udnyttes i forbindelse med ny aktivitet i selskabet.

Vedrørende stemmeret

Statsautoriseret revisor, Flemming Laigaard, oplyste, at Beierholm med en fordring på 401.311 kr. stemmer for rekonstruktionsforslaget.

SKAT oplyste, at de med en fordring på 573.360 kr. stemmer imod rekonstruktionsforslaget.

Der er samlet anmeldt fordringer for 2.013.090,93 kr.

KHJ Invest ApS har herefter den bestemmende indflydelse på, om rekonstruktionsforslaget vedtages. KHJ Invest ApS' fordring udgør 741.740 kr.

SKAT nedlagde påstand om, at KHJ Invest ApS ikke har stemmeret. SKAT anførte til støtte herfor, at fordringen oprindeligt har tilhørt en nærstående, som ikke havde stemmeret for fordringen, og at overdragelse af fordringen til KHJ Invest ApS må antages at være sket med henblik på at kunne stemme rekonstruktionen hjem. Der er intet i overdragelsen af fordringen, der tyder på, at den er båret af et forretningsmæssigt aspekt. Rekonstruktionen tænkes derfor begrundet i, at man efter en rekonstruktion ønsker at udnytte det skattemæssige underskud, der er i selskabet, uden at betale SKAT's krav. Endvidere har SKAT en mistanke om, at der kan være tilsagt nogen en fordel ved rekonstruktionen, som ikke er kommet frem.

KHJ Invest ApS ved [A] har nedlagt påstand om, at KHJ Invest ApS tillægges stemmeret, idet han ikke i forbindelse med købet af fordringen har tænkt i stemmeretsbaner. Han stemmer for rekonstruktionsforslaget.

Statsautoriseret revisor Flemming Laigaard nedlagde påstand om, at der tillægges KHJ Invest ApS stemmeret, idet han bemærker, at det forretningsmæssige aspekt i sagen har været, at Karsten Resen Holm ikke ønsker at gå konkurs.

Rekonstruktøren har nedlagt påstand om, at der tillægges KHJ Invest ApS stemmeret, idet han henviste til afgørelse i Fuldmægtigen 1991, side 136, hvor der blev tillagt stemmeret til en fordring, der var overtaget fra en nærstående kreditor.

Skifteretten afsagde følgende

Kendelse:

Det er ubestridt, at fordringen, den oprindelige ejer af fordringen stor 741.740 kr. var en nærstående, der ikke ville have haft stemmeret i sagen, jf. konkurslovens § 13 d, stk. 3.

Skifteretten lægger efter oplysningerne i sagen til grund, at fordringen umiddelbart efter SKAT's varsling om konkurs blev overdraget til KHJ Invest ApS til kurs 5, svarende til 35.000 kr.

Skifteretten finder, at overdragelsen er sket under sådanne konkrete forhold, at der er en sådan risiko for, at overdragelsen ikke er sket ud fra forretningsmæssige overvejelser fra KHJ Invest ApS' side, men med henblik på at kunne stemme for en rekonstruktion, at der er tale om omgåelse af konkurslovens § 13 d, stk. 3. Skifteretten finder på denne baggrund ikke, at KHJ Invest ApS skal stilles bedre end overdrageren, hvorfor KHJ Invest ApS ikke tillægges stemmeret, jf. konkurslovens § 13 d, stk. 3. Derfor

bestemmes:

KHJ Invest ApS' fordring på 740.740 kr. tillægges ikke stemmeret.

Skifteretten konkluderede herefter, at et flertal af de mødte fordringshavere har stemt imod forslaget, jf. konkurslovens § 13 d, stk. 1.

Da rekonstruktionsforslaget herefter ikke er vedtaget, afsiges der konkursdekret ...”

Det fremgår af Det Centrale Virksomhedsregister, at A er enejer af KHJ Consult ApS (i skifterettens retsbøger også omtalt som ”KHJ Invest ApS”).

De kærende kærede skifterettens kendelse til Vestre Landsret.

For landsretten fremlagde de kærende tre overdragelsesdokumenter af 15. januar 2018 vedrørende salg til KHJ Consult af fordringer mod Resen Holm Invest. Sælgerne af fordringerne var ifølge dokumenterne henholdsvis Resen Holm Holding, Stelectric og Resen Holm Ejendomsinvest. Fordringerne udgjorde ifølge dokumenterne henholdsvis 210.688 kr., 153.750 kr. og 307.302 kr. (sidstnævnte beløb er rettet i hånden til 377.302 kr.). Fordringerne blev ifølge dokumenterne solgt for henholdsvis 10.534,40 kr., 7.687,50 kr. og 15.365,10 kr. (sidstnævnte beløb er rettet i hånden til 18.865,10 kr.).

Alle overdragelsesdokumenter er underskrevet af Karsten Resen Holm for de sælgende selskaber og af A for KHJ Consult.

Vestre Landsret afsagde kendelse den 6. september 2018. I kendelsen hedder det bl.a.:

”Kendelsen er kæret af Resen Holm Invest ApS med påstand om, at der tillægges KHJ Consult ApS stemmeret for den anmeldte fordring på 741.740 kr., samt at sagen hjemvises til Skifteretten i Viborg til fortsat behandling af det fremsatte rekonstruktionsforslag af 31. maj 2018. Det fremgår af kærskriftet, at den omstridte fordring ejedes af KHJ Consult og ikke KHJ Invest ApS, og at beløbet rettelig er 741.740 kr. Kendelsen er endvidere kæret på vegne af Resen Holm Holding ApS og Karsten Resen Holm samt af rekonstruktøren Mogens Olesen.

...

Landsretten afsagde

Kendelse:

Det kan efter det oplyste lægges til grund, at der i en periode forud for indledningen af rekonstruktionsbehandling ikke havde været erhvervmæssig aktivitet i Resen Holm Invest ApS. Det kan endvidere lægges til grund, at SKAT, der havde varslet indgivelse af konkursbegæring, kort tid før anmodningen til skifteretten om indledning af rekonstruktionsbehandling havde afslået at medvirke til en akkord. Endelig kan det lægges til grund, at Karsten Resen Holm og [A] var gode bekendte, og at KHJ Consult ApS købte

fordringen på 741.740 kr. for 35.000 kr. umiddelbart før anmodningen om rekonstruktionsbehandling.

På denne baggrund finder landsretten, at det er Resen Holm Invest ApS, der skal godtgøre, at overdragelsen af fordringen til KHJ Consult ApS var en sædvanlig forretningsmæssig disposition, der ikke alene fandt sted for at kunne kontrollere rekonstruktionens udfald og dermed omgå konkurslovens § 13 d, stk. 3, og dette har Resen Holm Invest ApS ikke godtgjort.

Med disse bemærkninger, og idet skifteretten på mødet den 15. juni 2018 har været berettiget til at tage stilling til stemmeretten for KHJ Consult ApS, og i øvrigt af de grunde, som skifteretten har anført, tiltrædes det, at fordringen tilhørende KHJ Consult ApS ikke blev tillagt stemmeret. Landsretten stadfæster derfor kendelsen.”

Kurator for Resen Holm Invest under konkurs (ved advokat Lisa Skalts) har for Højesteret oplyst, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i kæresagen, og at boet ikke har udøvet partsbeføjelser i sagen.

Retsgrundlag

Konkurslovens § 2 og § 13 d lyder således:

”§ 2. Ved nærstående forstås i denne lov

...

3) to selskaber, såfremt det ene eller dettes nærstående direkte eller indirekte ejer en væsentlig del af det andet selskabs kapital, eller såfremt en væsentlig del af begge selskabers kapital direkte eller indirekte ejes af samme person eller selskab eller af indbyrdes nærstående personer eller selskaber,

4) andre personer, selskaber eller organisationer, som har tilsvarende interessefællesskab som under nr. 2 eller 3 angivet.

§ 13 d. Et rekonstruktionsforslag er vedtaget, medmindre et flertal af de fordringshavere, der er repræsenteret på mødet og deltager i afstemningen, stemmer imod.

Stk. 2. Der stemmes efter fordringernes beløb. §§ 120 og 121 og § 123, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse. De fordringshavere, hvis fordring er bestridt, deltager foreløbig i afstemningen om rekonstruktionsforslaget. Viser afstemningen, at disse stemmer vil være afgørende for udfaldet, bestemmer skifteretten, hvilke af dem der giver stemmeret og for hvilke beløb.

Stk. 3. Fordringer, der tilhører skyldnerens nærstående, giver ikke stemmeret.

...”.

Bestemmelsen i § 13 d, stk. 3, kan føres tilbage til § 106 i Lov nr. 51 af 25. marts 1872 om Konkurs samt om nogle Forandringer i de gjældende Bestemmelser om Pant og Execution. Denne bestemmelse havde følgende ordlyd:

”§ 106. Fra Afstemningen om Akkordspørgsmaalet udelukkes Fordringshavere, som ere Skyldnerens Ægtefælle, Beslægtede i op- og nedstigende Linie, Søkende eller ligesaa nær Besvogrede, ligesaavel som Fordringshavere, der have faaet de Fordringer, for hvilke de optræde i Boet, tiltransporterede efter Konkursens Begyndelse.”

I forarbejderne til bestemmelsen anføres bl.a. (Rigsdagstidende 1871-72, tillæg A, Forslag til Lov om Konkurs mv., sp. 1900 f.):

”I § 105 [lovens § 106] nævnes forskjellige Personer, som staa Skyldneren saa nær, at de rettest synes at burde udelukkes fra Afstemning om Akkorden.

I § 105 nævnes derhos som udelukkede fra Afstemning alle Fordringshavere, der have faaet deres Fordringer tiltransporterede efter Konkursens Begyndelse. Denne Regel er for en Del en nødvendig Følge af Bestemmelsen i § 107 Nr. 1, at der til Akkordens Antagelse kræves et vist Flertal, ikke blot i Henseende til Fordringernes Størrelse, men ogsaa i Henseende til Fordringshavernes Antal. Thi denne Regel vilde tildels blive betydningsløs, hvis det tillodes den, der havde flere Fordringer, at borttransportere nogle af dem til forskellige Personer for derved at opnaa en større Indflydelse på Afstemningen. Man har imidlertid ikke indskrænket sig til at foreskrive, at der ved Afstemningsresultatets Udfindelse skal forholdes, som om de efter Konkursens Udbrud foregaaede Transporter af Fordringer ikke havde fundet Sted eller desl., men man har trot ubetinget at maatte negte de vedkommende Fordringshavere Stemme. Det maa anses for ønskeligt, at Afstemningen bliver et saa naturligt Udtryk for Fordringshavernes Mening som muligt, men det lader sig ikke negte, at en slig Transport oftest vil have havt sin Grund i Bestræbelser for enten at tilveiebringe eller forhindre en Akkord, og det maa derfor anses for rettest, at der ubetinget frakjendes Erhververen Stemmeret.”

Lov nr. 225 af 14. april 1905 om Tvangsakkord uden for Konkurs og om Udvidelse af Adgangen til Tvangsakkord under Konkurs indeholdt i § 11 følgende bestemmelse:

”§ 11. Fra Afstemningen om Akkordspørgsmaalet udelukkes Fordringshavere, som ere Skyldnerens Ægtefælle, beslægtede i op- og nedstigende Linie, Søkende eller lige saa nær besvogrede, lige saa vel som Fordringshavere, der have faaet deres Fordringer tiltransporterede efter at være blevne bekendt med, at Skyldneren har tilkaldt Tillidsmænd efter § 1 Nr. 6 eller har standset sine Betalinger.”

I forarbejderne til denne bestemmelse anføres bl.a. (Rigsdagstidende 1903-04, tillæg A, Forslag til Lov om Tvangsakkord uden for Konkurs, sp. 3473):

”Bestemmelsen i denne Paragraf er optagen efter Konkurslovens § 106; men medens det i Konkursloven hedder, at Fordringshavere, der have faaet de Fordringer, for hvilke de optræde i Boet, tiltransporterede efter Konkursens Begyndelse, ere udelukkede fra Afstemningen om Akkordspørgsmålet, har man i Udkastet udelukket Fordringshavere, der have faaet deres Fordringer tiltransporterede efter at være blevne bekendte med, at Skyldneren har tilkaldt Tillidsmænd efter § 1 Nr. 6 eller har standset sine Betalinger.

Da de kritiske Tidspunkter for en Fordrings Erhvervelse saaledes ere forskellige i Udkastets § 11 og Konkurslovens § 106, vil Følgen kunne blive, at en Fordring som ifølge Udkastets § 11 er udelukket fra at give Stemmeret, er stemmeretgivende, ifald Akkordforhandlingen mislykkes, og Debitor søger Akkord under Konkurs.”

Konkursloven af 1977 (lov nr. 298 af 8. juni 1977) afløste konkursloven af 1872 og tvangsakkordloven af 1905. Loven indeholdt i § 174, stk. 3, følgende bestemmelse om stemmeret ved tvangsakkord:

”Stk. 3. Skyldnerens nærstående har ikke stemmeret.”

Det fremgår af lovens forarbejder (Folketingstidende 1976-77, 2. samling, tillæg A, forslag til konkurslov, sp. 403), at den nævnte bestemmelse svarer til § 169, stk. 3, i lovudkastet i betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord. I dette udkasts bemærkninger til § 169, stk. 3, hedder det bl.a. (s. 250):

”Stk. 3 træder i stedet for tvangsakkordlovens § 11. Denne bestemmelses afgrænsning af nære slægtninge, som ikke skal kunne stemme om akkorden, er for så vidt videre end begrebet nærstående efter udkastets § 2, idet også besvoglede medtages. Om disse skal tages med, vil efter udkastet afhænge af, om de står skyldneren lige så nær som de i bestemmelsen nævnte beslægtede. Derimod betegner udkastet en vigtig udvidelse ved, at der medtages personer og selskaber, som har et særligt økonomisk fællesskab med skyldneren. ...”

I betænkningens bemærkninger til lovudkastets § 170 om afstemning om akkordforslag anføres bl.a. (s. 250):

”Efter tvangsakkordlovens § 11 udelukkes fra afstemningen om akkordspørgsmålet kreditorer, hvis fordringer er blevet dem tiltransporteret efter betalingsstandsning eller til-

kaldelse af tillidsmænd. Denne regel hindrer dels, at en fordringshaver skaffer flere stemmer for eller mod akkorden ved at opdele sin fordring på flere hænder, hvilket hensyn i udkastet varetages ved henvisningen i § 170 til § 119, stk. 1, 2. punktum, dels modvirker den stemmekøb. Det kan ikke altid bevises, at en fordringshaver har modtaget særlige fordele (overpris), som kan begrunde nægtelse af stadfæstelse, jfr. § 175, nr. 1, hvorimod det sædvanligvis er lettere at fastslå, hvornår fordringen er gået over til en anden. Da udelukkelsen af overdragne fordringer imidlertid altid vil kunne omgås ved, at den hidtidige ejer af fordringen giver den, som skulle overtage den, fuldmagt til at stemme på fordringsejerens vegne, har udvalget ikke ment at burde foreslå opretholdelse af reglen, der også rammer loyale overdragelser, der sker, fordi fordringsejeren ikke har økonomisk mulighed for at vente på sine penge.”

Betænkningens lovudkast indeholdt i § 119 bl.a. en bestemmelse om, at overdragelse af en fordring efter fristdagen ikke kunne medføre forøgelse af antallet af stemmeberettigede fordringshavere. I bemærkningerne til denne bestemmelse anføres bl.a. (s. 214):

”Efter konkurslovens § 106 og tvangsakkordlovens § 11 kan fordringshavere, der har fået deres fordringer tiltransporterede efter konkursens begyndelse, henholdsvis skyldnerens betalingsstandsning, ikke stemme om et akkordforslag. Som det fremgår af bemærkningerne til udkastets § 170 har udvalget ikke ment, at denne regel burde oprettholdes. Dog bør en kreditor ikke kunne forøge stemmerne for eller imod akkorden ved at opdele sin fordring på flere hænder, og det samme synspunkt må anvendes også på afstemning om, hvorvidt kreditorudvalg skal nedsættes, og på valg til kreditorudvalg. Bestemmelsen i stk. 1, 2. pkt., tager ikke stilling til, hvorledes stemmeretten skal udøves i det – bortset fra stemmerettspekulation – næppe særlig praktiske tilfælde, at en fordring efter fristdagen er overdraget til to personer, jfr. stk. 2. Stemmes efter fordringernes størrelse, er der intet i vejen for, at hver stemmer på sin del af den oprindelige fordring; herved sker jo ingen forøgelse af stemmerne.”

De gældende regler om rekonstruktion blev indsat i konkursloven ved lov nr. 718 af 25. juni 2010 om ændring af konkursloven og forskellige andre love. I forarbejderne til bestemmelsen i § 13 d hedder det bl.a. (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 199, s. 125):

”Stk. 3 fastslår, at skyldnerens nærstående ikke har stemmeret. Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til den gældende § 174, stk. 3, om tvangsakkord. Konkurslovens § 2 (som ikke foreslås ændret) fastlægger, hvad der skal forstås ved nærstående.”

Anbringender

Kærebeføjelse

De kærende har for så vidt angår Resen Holm Invest ApS anført navnlig, at selskabet har retlig interesse i kæremålet, da beslutningen om at tage det under konkursbehandling indeholder en afgørelse over for selskabet, jf. retsplejelovens § 393, stk. 1. Hvis en konkursramt selskabsskyldner alene kan påkære et konkursdekret med kurators tiltrædelse, vil kærebeføjelsen være illusorisk.

For så vidt angår advokat Mogens Olesen gælder, at han i sin egenskab af rekonstruktør har retlig interesse i sagen og derfor er kæreberettiget. Gældsstyrelsens påstand om afvisning af kæremålet for hans vedkommende bør i øvrigt afvises efter en analogi af retsplejelovens § 383, stk. 1, da påstanden ikke var nedlagt for landsretten.

Gældsstyrelsen har for så vidt angår Resen Holm Invest anført navnlig, at kæremålet skal afvises, jf. retsplejelovens § 258, stk. 2, da selskabet på tidspunktet for iværksættelsen af kæremålet var erklæret konkurs og dermed uden processuel partsevne. Der er ikke tale om kære af en kendelse om konkursdekret, men om en kreditors stemmeret i spørgsmål om rekonstruktion.

For så vidt angår advokat Mogens Olesen gælder, at han i sin egenskab af rekonstruktør ikke har retlig interesse i sagen. Påstanden om afvisning har ikke kunnet nedlægges tidligere, idet det først for Højesteret er kommet frem, at Mogens Olesen har kæret i denne egenskab.

Stemmeberettigelse for KHJ Consult ApS

De kærende har anført navnlig, at KHJ Consult ApS i kraft af sin fordring på 741.740 kr. mod Resen Holm Invest ApS har stemmeret i sagen om rekonstruktion af dette selskab. KHJ Consult er således ikke nærstående til Resen Holm Invest, og fordringerne er ikke overdraget pro forma. Købesummen er betalt, og ejendomsretten er overgået. Overdragelsesdokumenterne blev i øvrigt fremlagt allerede på skifterettens møde den 16. marts 2018, og det beror på skifterettens forhold, at dette ikke er noteret i retsbogen.

Der er ikke tale om omgåelse af konkurslovens § 13 d, stk. 3. Det bestrides ikke, at de selskaber, der overdrog deres fordringer til KHJ Consult, er nærstående til Resen Holm Invest, men der er ikke noget forbud mod, at sådanne selskaber overdrager deres fordringer til et selskab, der ikke er nærstående. Den eneste begrænsning i stemmeretten er, at den pågældende kredi-

tor ikke selv må være nærstående til skyldneren. Hvis det havde været lovgivningsmagts hensigt at afskære stemmeret for fordringer, der på et tidspunkt har tilhørt skyldners nærstående, eller fordringer, der måtte være erhvervet kort tid før fristdagen, ville de relevante bestemmelser have været formuleret anderledes. Dette synspunkt ligger også til grund for Vestre Landsrets kendelse af 14. marts 1991 (FM 1991.136/1).

Det bestrides, at de kærende har bevisbyrden for, at KHJ Consults erhvervelse af fordringerne udgør en loyal og sædvanlig forretningsmæssig disposition. Motiverne for erhvervelse af fordringen er stemmeretten uvedkommende. Det skal alene kunne dokumenteres, at fordringen faktisk er overdraget, således at skyldneren ikke har indflydelse på erhververens dispositioner, herunder hvordan erhververen vil stemme i en eventuel rekonstruktionssag.

Der forelå i øvrigt legitime begrundelser hos parterne. A havde en spekulationsmæssig begrundelse for køb af fordringen, og Karsten Resen Holm havde fordel i en kontant indtægt på 35.000 kr. for salg af en fordring uden værdi.

Hertil kommer, at Karsten Resen Holm i skifteretten forklarede, at det er hans hensigt at lægge overskudsgivende aktiviteter ind i selskabet. En forudsætning for dette er imidlertid, at selskabet rekonstrueres. Selskabet har tidligere været erhvervsaktivt, og det skattemæssige underskud er opstået som følge af finansiering af tabsgivende aktiviteter. Det skattemæssige aktiv vil alene kunne udnyttes, hvis selskabet bliver rekonstrueret.

Gældsstyrelsen har anført navnlig, at der ikke skal tillægges KHJ Consult stemmeret i rekonstruktionssagen, idet overdragelsen af fordringerne ikke var begrundet i loyale og forretningsmæssige hensyn, men i et ønske om omgåelse af konkurslovens § 13 d, stk. 3. Forløbet for skifteretten og landsretten skaber en sådan tvivl om fordringernes eksistens og overdragelsen af dem til KHJ Consult, at det må påhvile de kærende at godtgøre, at der var tale om reelle og korrekt opgjorte fordringer, som blev overdraget ud fra forretningsmæssigt begrundede hensyn og ikke alene for at påvirke afstemningens udfald. Dette har de kærende ikke godtgjort.

Under hele rekonstruktionsforløbet i skifteretten og i kæreskriftet til landsretten har de kærende oplyst, at der var tale om overdragelse af én fordring på 741.740 kr. fra E & H Ejendoms-

invest ApS til KHJ Consult for 35.000 kr., og først i et processkrift for landsretten kom det frem, at det var tre andre selskaber, der overdrog deres fordringer. Overdragelserne fandt sted umiddelbart efter, at Gældsstyrelsen havde varslet indgivelse af konkursbegæring og på ny givet afslag på frivillig akkord, og dagen inden rekonstruktionsbegæringen blev indgivet. Fordringerne blev endvidere overdraget til kurs 4,71. Det er ikke oplyst, på hvilken baggrund denne kurs blev fastsat, ligesom der efter det oplyste ikke var andre salgsbestræbelser.

Det følger af formålet med – og forhistoren til – bestemmelsen i konkurslovens § 13 d, stk. 3, at en fordring, som er overdraget kort før fristdagen, og som ellers ville være afskåret fra at give stemmeret, kun kan tillægges stemmeret, hvis der ikke er tale om omgåelse.

Det har således ikke været lovgivningsmagtens sigte, at det skulle være muligt illoyalt at opkøbe ikke-stemmeberettigede fordringer til underkurs med henblik på at stemme rekonstruktioner igennem i strid med kreditorfællesskabets interesser. Accepteres en konstruktion som den foreliggende, vil bestemmelsen let kunne omgås, og dens formål vil blive udhulet. Vestre Landsrets kendelse af 14. marts 1991 (FM 1991.136/1) kan ikke føre til andet resultat.

De kærende har heller ikke redegjort for eller dokumenteret de underliggende fordringers realitet eller opgørelse, og fordringerne kan ikke anses for reelle. Først for Højesteret har de kærende fremlagt udskrifter af Resen Holm Invests bogholderi, og uden underliggende bilagsmateriale dokumenterer bogholderiet ikke fordringernes eksistens og størrelse.

Det kan endvidere ikke afvises, at der er tilsagt nogen en fordel uden for rekonstruktionen, idet der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse for overdragelsen, og idet KHJ Consult ikke driver professionel handel med fordringer.

Højesterets begrundelse og resultat

Kærebeføjelse

Højesteret finder, at skifterettens kendelse af 15. juni 2018 – der udover afvisning af stemmeret for KHJ Consult ApS bl.a. indebar afsigelse af konkursdekret over Resen Holm Invest ApS – indeholder en afgørelse over for Resen Holm Invest. Selskabet må derfor anses for kæreberettiget, jf. retsplejelovens § 393, stk. 1.

Advokat Mogens Olesen har for Højesteret oplyst, at han – udover at repræsentere de øvrige kærende – selv har kæret som rekonstruktør for Resen Holm Invest. Han kan ikke i denne egenskab anses for kæreberettiget, og Højesteret afviser derfor kæresagen for hans vedkommende.

Stemmeberettigelse for KHJ Consult ApS

Det er ubestridt, at Resen Holm Holding ApS, Stelectric ApS og Resen Holm Ejendomsinvest ApS – der ifølge overdragelsesdokumenterne af 15. januar 2018 solgte de omhandlede fordringer til KHJ Consult ApS – er nærstående til Resen Holm Invest, jf. konkurslovens § 2. Det er også ubestridt, at KHJ Consult ikke er nærstående til Resen Holm Invest.

Spørgsmålet er, om konkurslovens § 13 d, stk. 3 – hvorefter fordringer, der tilhører skyldnerens nærstående, ikke giver stemmeret – afskærer KHJ Consult fra stemmeret vedrørende det fremlagte rekonstruktionsforslag.

Efter bestemmelsen i § 106 i konkursloven fra 1872 var bl.a. fordringshavere, som havde fået de pågældende fordringer tiltransporteret efter konkursens begyndelse, udelukket fra afstemning om akkordspørgsmålet. Efter § 11 i loven om tvangsakkord fra 1905 gjaldt det samme bl.a. fordringshavere, som havde fået deres fordring tiltransporteret efter at være blevet bekendt med, at skyldneren havde tilkaldt tillidsmænd, jf. lovens § 1, nr. 6, eller standset sine betalinger.

Ved konkursloven af 1977 blev det i § 174, stk. 3 – der nu er videreført i § 13 d, stk. 3 – alene bestemt, at skyldnerens nærstående ikke havde stemmeret. Det fremgår af den betænkning, der lå til grund for forslaget til loven, at man lagde vægt på, at udelukkelse af overdragne fordringer fra stemmeret ville kunne omgås ved fuldmagtsordninger, og at bestemmelsen i tvangsakkordlovens § 11 også ramte loyale overdragelser, der skete, fordi fordringsejeren ikke havde økonomisk mulighed for at vente på sine penge.

Et selskab, der ikke selv er nærstående til skyldneren, har således i dag som almindelig regel stemmeret på grundlag af fordringer, der er erhvervet fra nærstående, uanset på hvilket tidspunkt overdragelsen er sket. Højesteret finder imidlertid, at det med ændringen i 1977 ikke har været lovgivningsmagtens hensigt at åbne for enhver overdragelse af fordringer med

stemmeret til følge, herunder i tilfælde, hvor formålet må antages at være at sikre en nærstående kreditor indvirkning på afstemningen om rekonstruktion.

Overdragelsen af fordringerne til KHJ Consult skete efter det oplyste den 15. januar 2018, dvs. få dage efter, at SKAT havde varslet konkursbegæring og på ny afslået Resen Holm Invests anmodning om en frivillig ordning, og dagen inden, anmodning om rekonstruktionsbehandling blev indgivet til skifteretten. Fordringerne angav at være på samlet ca. 740.000 kr., men blev efter det oplyste solgt for ca. 37.000 kr. Som anført af landsretten må det endvidere lægges til grund, at der i en periode forud for indledningen af rekonstruktionsbehandling ikke havde været erhvervsmæssig aktivitet i Resen Holm Invest, og at Karsten Resen Holm og A var gode bekendte.

Under disse omstændigheder finder Højesteret, at overdragelserne ikke kan anses for at være sket loyalt, men med det formål at sikre Resen Holm Holding, Stelectric og Resen Holm Ejendomsinvest indvirkning på afstemningen om rekonstruktion af Resen Holm Invest. KHJ Consult har allerede derfor ikke stemmeret med hensyn til rekonstruktionsforslaget.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens kendelse, dog således at kæremålet afvises for så vidt angår advokat Mogens Olesen.

Thi bestemmes:

Kæresagen afvises for så vidt angår advokat Mogens Olesen.

I øvrigt stadfæstes landsrettens kendelse.

I kæremålsomkostninger for landsret og Højesteret skal Resen Holm Invest ApS, Resen Holm Holding ApS, Karsten Resen Holm og advokat Mogens Olesen solidarisk betale i alt 25.000 kr. til Gældsstyrelsen. Beløbet skal betales inden 14 dage efter denne kendelses afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.