

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt torsdag den 22. september 2016

**Sag 40/2016**

K/S A

(advokat Flemming Bastholm)

mod

B

(advokat Michael Serring)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af SØ- og Handelsrettens skifteafdeling den 21. september 2015 og af Østre Landsrets 3. afdeling den 10. december 2015.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Jon Stokholm og Vibeke Rønne.

### **Påstande**

Kærende, K/S A, har nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling i SØ- & Handelsretten med henblik på ny afstemning om vedtagelse af rekonstruktionsforslaget, hvor der alene skal gives stemmeret til de kreditorer, som rent faktisk berøres af rekonstruktionsforslaget og således ikke til kreditorer, som reelt er sikret (ved tredjemandspant).

Indkærede, B, har principalt nedlagt påstand om stadfæstelse, subsidiært hjemvisning til fornyet behandling ved SØ- & Handelsrettens skifteret.

### **Sagsfremstilling**

B har deltaget som kommanditist i et antal kommanditselskaber. Disse kommanditselskaber har til sikkerhed for flere gældsforhold givet pant i fast ejendom.

Til sikkerhed for nogle af de samme gældsforhold har B kautioneret. Nogle af kommanditselskabernes kreditorer er dermed sikret både ved kaution og ved pant i fast ejendom. Kommanditselskaberne er i disse tilfælde hovedskyldner for Bs kautioner og samtidig tredjemands-pantsættere over for de samme kreditorer.

På et møde i Sø- & Handelsretten den 21. september 2015 fremlagdes et rekonstruktionsforslag for B. Rekonstruktionsforslaget indeholdt en bestemmelse om tvangsakkord. Da et flertal af de på mødet repræsenterede kreditorer ikke stemte imod, blev rekonstruktionsforslaget stadfæstet.

K/S A kærede stadfæstelsen til Østre Landsret. I kendelse af 10. december 2015 anførte landsretten følgende om tvisten vedrørende stemmeberettigede fordringshavere:

”Det følger af konkurslovens § 13 d, stk. 4, at indeholder rekonstruktionsforslaget bestemmelse om tvangsakkord, gives fordringerne stemmeret, i det omfang de berøres af akkorden uden at bortfalde ved denne. Da de nævnte fordringer, som er § 97-krav, ikke omfattes af konkurslovens § 10 a, stk. 2 eller 3, har fordringshaverne herefter stemmeret med de fulde anmeldte beløb.

...

Herefter, og da det af K/S A i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster landsretten Sø- & Handelsrettens Skifterets afgørelse.”

Procesbevillingsnævnet meddelte den 11. februar 2016 en begrænset kæretilladelse til Højesteret, således at kæretilladelsen alene angår spørgsmålet om, i hvilket omfang kreditorerne havde stemmeret efter konkurslovens § 13 d.

### **Anbringender**

K/S A har anført, at kreditorernes indflydelse skal være forbundet med deres faktiske reelle interesse.

Ved stemmeafgivningen om et rekonstruktionsforslag, hvori der indgår et forslag om tvangsakkord, skal der derfor alene tages hensyn til den gæld, der rent faktisk berøres af akkorden, jf. konkurslovens § 13 d. Det er principperne i konkurslovens §§ 120 og 121, der skal anvendes ved afgørelsen af, om en given fordring berøres eller ej.

I en situation, hvor der er pant i tredjemands ejendom, kan skifteretten med henvisning til § 120, stk. 2, ikke ukritisk give stemmeret til sådanne krav. Det må vurderes, om fordringen er for fjern og usikker, til at fordringen kan tillægges vægt, jf. § 121.

Formålet med indførslen af rekonstruktionsreglerne i konkursloven har været at give maksimal indflydelse til de kreditorer, som påvirkes af en rekonstruktion. Såfremt kreditorer, som har sikkerhed i form af pant eller anden sikkerhed i tredjemands ejendom, tillægges stemmeret, vil det medføre, at reelt fuldt sikrede kreditorer vil kunne stemme for et rekonstruktionsforslag, som "de facto" ikke vil påvirke disse kreditorer. Det kan ikke have været lovgivers hensigt, at § 13 d, jf. § 120, skal have denne konsekvens.

Det har altid været en grundlæggende tankegang, at kreditorer, som reelt ikke har nogen interesse i afstemningen, skal nægtes stemmeret.

B har anført, at i alle sammenhænge, hvor en kreditor har adgang til at opnå fyldestgørelse hos mere end en skyldner, er det hovedprincippet, at hovedkreditor skal have videst mulig adgang til at opnå dækning, og at et tredjemandspant højst kan have betydning for, hvem der er kreditor for fordringen. En tredjemandspant sætter vil ofte have regres mod skyldner eller medforpligtede.

Østre Landsrets begrundelse for at tillade kreditorerne stemmeret som sket er i overensstemmelse med en korrekt forståelse af konkurslovens § 13 d og i overensstemmelse med forarbejderne. Ved et rekonstruktionsforslag, der indeholder en tvangsakkord, må § 13 d, stk. 4, være at anse som *lex specialis*, således at hverken § 13 d, stk. 2, eller §§ 120 og 121 finder anvendelse.

Reglerne og fortolkningen heraf er baseret på den bedst mulige dækning til hovedkreditor, hvorfor reglerne også må skulle fortolkes på den måde, at hovedkreditor opnår bedst mulig indflydelse. Som reglerne er udformet, og forarbejderne er formuleret, kan det lægges til grund, at en hensyntagen til tredjemandspant ved opgørelse af stemmerettighederne må forudsætte en lovændring.

## Retsgrundlaget

Konkurslovens § 13 d, stk. 2 og stk. 4, har følgende ordlyd:

”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. 4. Indeholder rekonstruktionsforslaget bestemmelse om tvangsakkord, giver fordringer stemmeret, i det omfang de berøres af akkorden uden at bortfalde ved denne. En fordring, der bortfalder som følge af fordringshaverens indvilligelse heri i forbindelse med rekonstruktionsbehandlingen, giver dog stemmeret, hvis bortfaldet er betinget af rekonstruktionsforslagets stadfæstelse.”

Konkurslovens § 120 og § 121 har følgende ordlyd:

”§ 120

En fordring eller en del af en fordring, som uanset afstemningens udfald efter skifterettens skøn vil opnå fuld eller ingen dækning, giver ikke stemmeret.

Stk. 2. En fordringshaver har kun stemmeret for den del af fordringen, som efter skifterettens skøn ikke dækkes af pant eller anden sikkerhed.

§ 121

Er en fordring betinget, kan stemmeret udøves, selv om betingelsen endnu ikke er opfyldt. Tilkommer fordringen flere efter hinanden, udøves stemmeretten af den, der for tiden må anses for nærmest berettiget.”

Konkurslovens § 13 d blev indsat ved lov nr. 718 af 25. juni 2010. Af de specielle bemærkninger til lovforslaget, Folketingstidende 2009/2010, tillæg A, lovforslag nr. L 199 s. 123, fremgår bl.a.:

”Endvidere foreslås i stk. 2, 2. pkt., at konkurslovens §§ 120 og 121 og § 123, stk. 3, om afstemninger i konkursboer skal finde tilsvarende anvendelse. Dette svarer til det gældende § 175, stk. 1, om tvangsakkord, dog således at der ikke henvises til § 123, stk. 1 og 2, da der som nævnt ikke ved rekonstruktionsbehandling skal stemmes efter fordringernes antal, og således at der også henvises til § 120, stk. 1, hvilket skyldes, at rekonstruktionsforslag kan indeholde bestemmelse om andet end tvangsakkord.

Henvisningen til § 120 indebærer, at der ikke er stemmeret på en fordring eller en del af en fordring, som uanset afstemningens udfald efter skifterettens skøn vil opnå fuld eller

ingen dækning, jf. § 120, stk. 1. Henvisningen indebærer endvidere - for så vidt som et specialtilfælde af det nævnte - at der ikke er stemmeret på en fordring, i det omfang den efter skifterettens skøn dækkes af pant eller anden sikkerhed, jf. § 120, stk. 2.

Bestemmelsen i § 120, stk. 1, indebærer navnlig, at der ikke er stemmeret på fordringer, der i en eventuel konkurs må forventes at opnå enten fuld eller ingen dækning. Hvis det er tvivlsomt, om en fordring vil opnå dækning i en eventuel konkurs, er der stemmeret på fordringen. Der kræves således en forholdsvis høj grad af sandsynlighed for, at fordringen vil opnå fuld eller ingen dækning, for at afskære stemmeret. Bestemmelsen gælder ikke, hvis der er fremsat et rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord, jf. nedenfor om det foreslåede stk. 4.

Hvis skifteretten i medfør af forslaget til konkurslovens § 12 e har fastsat værdien af et pantsat aktiv, anvendes den fastsatte værdi også i forhold til § 13 d, stk. 2, 2. pkt., jf. § 120, stk. 2.

...

Henvisningen til § 121 indebærer, at der er stemmeret på en betinget fordring, selv om betingelsen endnu ikke er opfyldt, og at stemmeretten udøves af den, der for tiden må anses for nærmest berettiget, hvis fordringen tilkommer flere efter hinanden.

...

Hvis rekonstruktionsforslaget indeholder bestemmelse om tvangsakkord, foreslås det i stk. 4, 1. pkt., at fordringer giver stemmeret, i det omfang de berøres af akkorden uden at bortfalde ved denne. Dette svarer til det gældende § 174, stk. 1, om tvangsakkord. De fordringer, der "berøres" af en tvangsakkord, er dem, der ikke er nævnt i forslaget til konkurslovens § 10 a, stk. 2 (om fordringer, der ikke kan omfattes af en tvangsakkord), og de fordringer, der bortfalder ved en tvangsakkord, er opregnet i forslaget til konkurslovens § 10 a, stk. 3.

...

Det foreslåede stk. 4 er en særregel om afstemninger om rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord.

...

Den særlige regel i stk. 4 fraviger i et vist omfang konkurslovens § 120, stk. 1, som der henvises til i det foreslåede stk. 3, 2. pkt.

...

Efter stk. 4 er der endvidere altid stemmeret på fordringer omfattet af konkurslovens § 97, hvorimod der efter § 120, stk. 1, ikke er stemmeret på sådanne fordringer, hvis de i en eventuel konkurs må forventes slet ikke at opnå dækning.

Efter stk. 4 er der omvendt ikke stemmeret på fordringer omfattet af konkurslovens §§ 94-96, idet disse ikke berøres af en tvangsakkord, jf. det foreslåede § 10 a, stk. 2, nr. 3. Efter § 120, stk. 1, afhænger det af en konkret vurdering, om der er stemmeret på sådanne fordringer, idet der er stemmeret, medmindre der i en eventuel konkurs må forventes enten fuld eller ingen dækning for kravet. ”

De tidligere gældende bestemmelser i konkurslovens § 174, stk. 1, og § 175, stk. 1, havde følgende ordlyd:

”§174

Fordringer giver stemme i det omfang, de berøres af akkorden uden at bortfalde ved denne.

Stk. 2. En fordring giver stemme, selv om fordringshaveren har indvilliget i at stå tilbage for de øvrige fordringshavere.

Stk. 3. Skyldnerens nærstående har ikke stemmeret.

§175

Bestemmelserne i §§ 119, stk. 1, 120, stk. 2, 121 og 123 anvendes tilsvarende på akkordforhandling.

Stk. 2. De fordringshavere, hvis fordringer er bestridt, deltager foreløbig i afstemningen om akkordforslaget. Viser afstemningen, at disse stemmer vil være afgørende for udfaldet, bestemmer skifteretten, hvilke af dem der skal komme i betragtning ved afstemningen og for hvilke beløb.

Stk. 3. Stemmeafgivning, herunder tiltrædelseserklæring efter § 166, stk. 1, nr. 2, anses for opretholdt under senere afstemninger om samme spørgsmål, medmindre stemmen tilbagekaldes.”

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Efter konkurslovens § 13 d, stk. 4, 1. pkt., har fordringer stemmeret ved rekonstruktionsforslag, som indeholder bestemmelse om tvangsakkord, ”i det omfang de berøres af akkorden uden at bortfalde ved denne.”

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at de fordringer, der "berøres" af en tvangsakkord, er dem, der ikke er nævnt i konkurslovens § 10 a, stk. 2 og 3. Det fremgår endvidere, at bestemmelsen i konkurslovens § 13 d, stk. 4, 1. pkt., svarer til den tidligere bestemmelse i § 174, stk. 1, som i relation til pantsikrede fordringer skulle forstås i sammenhæng med den tidligere § 175, stk. 1.

Højesteret finder på den baggrund, at der ikke er grundlag for at fastslå, at fordringer, som ikke er nævnt i konkurslovens § 10 a, stk. 2 og 3, altid har stemmeret efter § 13 d, stk. 4, 1. pkt. Er en fordring sikret ved pant på en sådan måde, at fordringen dækkes af pantet og ophører ved kreditors fyldestgørelse i pantet, uden at pantsætter derefter indtræder som kreditor

ifølge fordringen, finder Højesteret, at fordringen efter principperne i konkurslovens §§ 120 og 121 ikke berøres af konkursen og dermed ikke har stemmeret.

Herefter tager Højesteret K/S As påstand til følge som nedenfor bestemt.

### **Thi bestemmes:**

Landsrettens kendelse ophæves for så vidt angår bestemmelsen om kreditorernes stemmeret efter konkurslovens § 13 d og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Sø- & Handelsretten med henblik på, at der gennemføres en ny afstemning om vedtagelse af rekonstruktionsforslaget med tvangsakkord, således at der ved den fornyede afstemning ikke tilkommer fordringer stemmeret i det omfang, de er sikret ved pant på en sådan måde, at fordringen dækkes af pantet og ophører ved kreditors fyldestgørelse i pantet, uden at pantsætter derefter indtræder som kreditor ifølge fordringen.

I sagsomkostninger for Højesteret skal B betale 5.000 kr. til K/S A. Det idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne kendelses afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kæremålsafgiften tilbagebetales til K/S A, jf. retsafgiftslovens § 57, 2. pkt.