

Revisor som kurator

Accountant as a trustee

Kandidatafhandling

Copenhagen Business School 2016

Juridisk institut, cand.merc.aud.-studiet

Afleveringsdato: 14. marts 2016

Antal anslag / sider: 170.759 anslag (inkl. figur + bilag 1) / 77 sider

Udarbejdet af:

Uffe Conradsen

Vejleder:

Troels Michael Lilja

Summary

Due to the verdict in 2014 concerning the trustee's fee in Ejendomsselskabet Sandgården ApS in bankruptcy, the trusteeship was only assigned 30 million DKK despite their appealed claim for a fee of 35 million DKK. The result caught attention in the trustee circuit as well as the media, and the lack of competition, where in practice the trustee has always been an attorney, was considered the issue. Attorney and former chief of the legal counsel of Ejendomsselskabet Sandgården ApS welcomed the accountants' initiative as trustees. Furthermore, the verdict in U.2014.90V demonstrated that a trustee does not have to be an attorney, considered a cand.jur. was chosen in this specific case.

This Thesis aims to investigate the circumstances under which an accountant may act as a trustee, bearing in mind the accountant's independence and qualifications as well as the possible implications involved.

The Danish Bankruptcy Act for the nomination of a trustee, which must be conducted by the Bankruptcy Court, is examined. The Bankruptcy Court needs to follow the regulations, including the trustee's independence and qualifications, but must generally nominate the trustee likely to be appointed by creditors. According to practice, The Bankruptcy Court appoints a permanent trustee as far as possible. Creditors though have the option to call a Bankruptcy Assembly for the appointment of a trustee. The accountant should therefore be expected to be appointed by either The Bankruptcy Court or the creditors, provided the accountant is both independent and eligible.

The conditions in which the trustee must assess its independent, pursuant to The Danish Bankruptcy Act, which can be divided into two sections, general and special independence. General independence includes close relationships, substantial direct or indirect ownership of a company and beholden to the debtor. Special independence extends to cases where there are doubts about trustee's independence in the matter, due to the trustee's interest in the outcome or for other reasons.

The accountant will, however, assume chosen as a trustee to be imposed on assurance reports which means that the accountant will need to assess his independence under The Danish Act on Registered and State Authorized Public Accountants. The accountant's independence from The

Danish Act on Registered and State Authorized Public Accountants compared with that of The Danish Bankruptcy Act.

By reviewing the independence regulations laid down in The Danish Bankruptcy Act and The Danish Act on Registered and State Authorized Public Accountants, this Thesis shows that there are basically no circumstances that would not allow the accountants' work as trustees, but that it may have consequences for the accountant, with respect to the usual accountant tasks for those involved.

By looking into the Danish Bankruptcy Act regarding trustee assignments, insurance etc. the fact that the trustee must be qualified for the position is reviewed. This leads to a discussion on the definition of how low the trustee's qualifications must be, as well as the fact that qualifications can be difficult to prove beyond education and experience, which are not contained by the law.

Based on a statement in 2012 in which more than 80% of the bankruptcy cases were assigned to permanent trustees, it must be considered appropriate for an accountant to be assigned such, if possible. This is examined more in depth in this Thesis. However, The Association of Trustees is a private association and therefore not bound by The Danish Bankruptcy Act, which makes them capable of setting higher demands, making it more difficult for accountants to become permanent trustees. When appointing a permanent trustee, The Bankruptcy Court assesses among other things the person's education, giving rise to comparisons with insolvency education in The United Kingdom. This thesis shows that the size difference between Denmark and The United Kingdom, complicates the possibility for an equivalent education in Denmark.

It is concluded that the accountant has the opportunity to act as trustee if he is independent to The Danish Bankruptcy Act or The Danish Act on Registered and State Authorized Public Accountants, which by example could be a customer of the accountant who is in bankruptcy. However, this would mean that the accountant afterwards would be dependent to the customer and therefore should refrain from other work with this specific customer containing assurance reports. The accountant also needs to be qualified for the position, which must depend on the individual accountant's skills and the acquisition thereof. Since The Bankruptcy Court most likely will appoint a permanent trustee, it is deemed necessary that the accountant must convince creditors designating them as a trustee.

Indholdsfortegnelse

Summary	1
Kapitel 1: Indledning	5
1.1 Indledning.....	5
1.1.1 Kort om konkurser	6
1.2 Problemformulering	6
1.3 Afgrænsning (negativ afgrænsning)	6
1.4 Metodevalg	7
1.5 Opgavestruktur.....	8
Kapitel 2: Valg af kurator	10
2.1 Kurator siden 1977	10
2.2 Udpegning foretages af skifteretten iht. konkurslovens § 107.....	13
2.2.1 Krav til kurator	14
2.2.2 Rådføring før udpegning.....	16
2.2.3 Tendens ved udpegning.....	16
2.3 Udpegning foretages af fordringshavere iht. konkurslovens § 108.....	18
2.4 Forkaste kuratorvalg / afsætte kurator.....	19
2.5 Overvejelser ved udpegning af kurator.....	20
Kapitel 3: Kurators habilitet	22
3.1 Generel inhabilitet.....	23
3.1.1 Nærstående	23
3.1.1.1 Personligt nærstående	23
3.1.1.2 Nærstående personer og selskaber	24
3.1.1.3 Tilsvarende interessefællesskab	28
3.1.2 Afhængig af skyldneren	29
3.2 Speciel inhabilitet	29
3.2.1 Inhabilitet på grund af medejerskab	30
3.2.2 Inhabilitet på grund af bestyrelsesmedlemskab	31
3.2.3 Afhjælpning på inhabilitet	33
3.2.3.1 Afhjælpning ved anvendelse af flere kuratorer (medkurator)	34
3.2.3.2 Afhjælpning ved anvendelse af ad hoc-kurator.....	35
Kapitel 4: Revisors uafhængighed	36
4.1 Hvad er en revisor	36
4.2 Generelt om revisors uafhængighed.....	36
4.2.1 Ansvar	38
4.2.2 Rækkevidden	39
4.3 Trusler mod uafhængigheden (absolutte forbudssituationer)	40
4.3.1 Tætte familiemæssige forhold	40
4.3.2 Direkte eller væsentlig indirekte økonomisk interesse.....	42
4.3.3 Ansættelse i kundevirksomheden	43
4.3.4 Forretningsmæssige forbindelser.....	43
4.3.5 Virksomhedens interesser i revisionsvirksomheden.....	44

4.4 Andre trusler mod uafhængigheden.....	45
4.5 Sammenholdelse af konkursloven og revisorloven	46
4.6 Revisors erklæringsopgaver	47
4.7 Overvejelser vedrørende revisoruafhængighed	48
Kapitel 5: Kurators egnethed.....	50
5.1 Kuratoropgaver	50
5.1.1 Varetagelse af boets interesser	51
5.1.1.1 Realisation af boets aktiver (udvidelse af varetagelse af boets interesser).....	52
5.1.2 Sikring af boets aktiver	52
5.1.3 Omstødelse af uberettigede dispositioner af aktiver.....	53
5.1.4 Repræsentere boet.....	54
5.1.5 Fremme boets behandling.....	55
5.1.6 Sagkyndig bistand	56
5.2 Øvrige kuratoropgaver og -pligter.....	56
5.2.1 Forsikring	57
5.2.2 Bogføring og rapportering	58
5.2.3 Erfaring	59
5.2.4 Uddannelse	60
Kapitel 6: Kuratorordning	61
6.1 Værdien af at være fast kurator	62
6.2 Den nuværende kuratorordning	63
6.2.1 Foreningen af faste kurator ved Sø- og Handelsretten	63
6.2.2 Foreningen Danske Insolvensadvokater.....	63
6.3 Sø- og Handelsrettens konkrete krav og antagelse af faste kuratorer	64
6.3.1 Erfaring	65
6.3.2 Tidsmæssigt aspekt.....	66
6.3.3 Tillid og omdømme.....	67
6.3.4 Arveret, generationsskifte og begrænsning	68
6.2.5 Uddannelse	69
6.4 Overvejelser – herunder sammenholdelse med England.....	70
Kapitel 7: Konklusion.....	71
Kapitel 8: Perspektivering.....	76
Kapitel 9: Litteraturfortegnelse	78
Bilag 1: Opgørelse af insolvenssager i England	81
Bilag 2: Bestemmelserne for certificerede insolvensadvokater.....	82

Kapitel 1: Indledning

1.1 Indledning

Grundet kendelsen den 26. september 2014 ved Østre Landsret, i sagen om kuratorsalæret i Ejendomsselskabet Sandgården ApS under konkurs, er kuratorer kommet i søgelyset. Sagen omhandler den af skifterettens fastsatte salær på 29.442.322 kr. til kuratellet, som kuratellet havde kæret med påstand om et forhøjet salær til 34.955.915 kr. Landsretten fandt ikke grundlag for at ændre det skøn af skifteretten og stadfæstede derfor skifterettens kendelse, hvormed de 5 mio. kr. blev skåret af kuratellens salær. På grund af sagens udfald, det har vakt opsigt i kuratorkredsen og der er kommet fokus på den manglende konkurrence på området, hvilket har afspejlet sig i både medierne, hos politikkerne samt diverse faggrupper.

Generelt vil Regeringen gerne have mere konkurrence i advokatbranchen, hvorfor de har nedsat en tværministeriel arbejdsgruppe med fokus på en mere effektiv konkurrence, lavere priser og øget kvalitet. Herunder har kontorchefen udtalt, at konkursbehandling er blandt de ting de kigger på i arbejdsgruppen.¹

Charlotte Jepsen, direktør i FSR – danske revisorer, bakker her op omkring den manglende konkurrence på området og sammenligner Danmark med det engelske marked, hvor både advokater, revisorer og andre med økonomisk baggrund kan blive certificeret til at behandle konkursboer.² Som eksempel viser en opgørelse fra England 2014, at certificerede konkursbehandlere med en juridisk baggrund kun udgør 8 procent,³ hvilket giver incitament til spørgsmålet om, hvorfor vi i Danmark "udelukkende"⁴ har advokater som konkursbehandlere.

Advokat og tidligere juridisk chef i Ejendomsselskabet Sandgården ApS har direkte udtalt til Berlingske, at han byder revisorerens initiativ som kurator velkommen.⁵

¹ <http://www.business.dk/raadgivning/konkurser-en-sand-guldgrube>

² <http://www.business.dk/raadgivning/konkurser-en-sand-guldgrube>

³ Jf. Bilag 1

⁴ I sagen U.2014.90V havde kurator en cand.jur. baggrund, men var ikke advokat.

⁵ <http://www.business.dk/raadgivning/kuratorernes-skraek-godt-med-mere-konkurrence>

1.1.1 Kort om konkurser

Såfremt en virksomhed ikke længere kan betale sine gældsforpligtelser efterhånden som de forfalder, kan enten en kreditor eller skyldneren selv indsende en konkursbegæring til skifteretten. Ved afsigelse af konkursdekretet mister skyldner retten til at råde over sin formue med virkning for boet jf. konkurslovens kapital 4, som dermed overgår til den, af skifteretten, valgte kurator. Kurator, der "næsten" altid er en advokat, har til opgave at varetage konkursboet og kreditorernes interesser. Dette skyldes at konkurs er en måde, hvorpå kreditorer sammen kan forfølge deres udeståender mod skyldner, også kaldet universalforfølgning. Selve vederlaget til kurator afholdes af konkursboet og fastsættes af skifteretten, på baggrund af en opgørelse fra kurator over medgået tid samt tidspunkt for udførelse.

1.2 Problemformulering

Med udgangspunkt i en retsdogmatisk analyse, undersøges det under hvilke omstændigheder revisor kan være kurator, herunder revisors habilitet og egnethed samt hvilke konsekvenser det har for revisor.

Problemformuleringen afdækkes ved redegørelse af de formelle krav til kurator, herunder valg af kurator, inhabilitetsforhold og kurators opgaver/egnethed. Herefter vil der med udgangspunkt i gældende ret blive foretaget analyser af forskellige situationer, der belyser revisors udfordringer som kurator i form af inhabilitet og egnethed.

1.3 Afgrænsning (negativ afgrænsning)

Problemstillingen omfatter at revisor på nuværende tidspunkt ikke udøver kuratorhverv. Med afsæt heri er det uundgåeligt, at afgørelser som bliver gennemgået i afhandling, alle omfatter konkurssager, hvor det er en advokat som har været involveret. De medtagne afgørelser vil derfor blive taget til vurdering, om afgørelsen vil være den samme, hvis situation havde været med en revisor involveret.

Afhandlingen vil ikke gennemgå de forhold der vedrører konkursboer for personligt drevne virksomheder, hvor skyldnerens private formue medtaget til vurdering. Det vurderes ikke at undlade heraf vil medføre en anden konklusion.

Kreditorudvalg er tilsvarende vurderet irrelevant for afhandlingen og vil derfor ikke blive gennemgået, uanset bestemmelser herom indgår i andre bestemmelser som bliver gennemgået.

Uafhængighedsbestemmelserne jf. revisorloven er meget omfattende og vil i afhandlingen derfor kun blive medtaget i det omfang, det vurderes at kunne omfattes af det svarende til konkursloven, for sammenholdelse heraf.

Retspraksis vedrørende uafhængighed i forhold til revisorlovens bestemmelser, afsagt af revisornævnet, findes irrelevant for afhandlingens formål, hvorfor sådanne ikke vil blive inddraget. Gennemgangen vurderes tilstrækkelig ved inddragelse af Erhvervsstyrelsen vejledning omkring revisors uafhængighed samt øvrig litteratur.

1.4 Metodevalg

Afhandlingens teoretiske udgangspunkt er den retsdogmatiske metode, som har til formål at udlede gældende ret ved beskrivelse, analyse og fortolkning af de relevante retskilder og retspraksis. Gældende ret er udtryk for det resultat, en domstol vil komme frem til ved anvendelsen af retskilderne og retsdogmatisk analyse.⁶

Gennemgangen vil derfor være baseret på retspraksis og lovregulering, herunder forarbejder, af både nyere og ældre dato samt faglitteratur, herunder lærebøger og artikler.

Afhandlingen vil som udgangspunkt begribe sig på konkurslovens bestemmelser, der danner grundlag for udpegning af kurator samt de uafhængighedsforhold der gælder ved antagelsen til kuratorhvervet og de opgaver som kurator skal varetage som konkursbehandler. Konkurslovens bestemmelser vil hertil blive suppleret med forarbejderne som udpensler de tanker der er gjort omkring loven. Lovreguleringen vil blive suppleret med retspraksis på området, som kan afhjælpe til en bedre forståelse af lovens ofte sparsomme bestemmelser. Sidste men ikke mindst, vil artikler og faglitteratur blive inddraget til inspiration af de tanker andre allerede har gjort sig.

Tilsvarende fremgangsmetode vil blive benyttet ved gennemgang af revisorlovens bestemmelser, der danner grundlag for revisors uafhængighed og dertil knyttede forhold, som har indvirkning på revisorer – blandt andet revisortilsynet.

Ved udpegning af kurator, vil det ofte forekomme, at der udpeges en såkaldt fast kurator. En sådan kurator er medlem af en kuratorordning som skifteretten benytter sig af. Kuratorordningen er

⁶ Retsskilder & Retsteorier, s. 29

ikke lovreguleret og hviler udelukkende på et kortfattet aftaleretligt grundlag, hvorfor det vil blive gennemgået på baggrund af rapport og faglitteratur udarbejdet i samråd med Sø- og Handelsretten.

Perspektivering vil blive foretaget med afsæt i en reguleringsteori, som vedrører tre forskellige reguleringsformer, henholdsvis lovregulering, selvregulering og markedsregulering:⁷

- Lovregulering betyder, at branchen er reguleret af love, bekendtgørelser, retspraksis mv., hvor staten repræsenterer den lovgivende magt.
- Selvregulering betyder, at branchen regulerer sig selv gennem sædvaner og værdier, som er fastlagt af branchen. Der foreligger som oftest begrænset lovgivning på området, hvorfor man som regel har foreninger mv., som eksempelvis udsender retningslinjer.
- Markedsregulering betyder, at regler fastsættes efter den efterspørgsel, som offentligheden efterspørger. Som vi kender det fra mikroøkonomi opsøger brugeren det produkt som de skal bruge til den bedste, som sker hvor udbud og efterspørgsel skærer hinanden.

1.5 Opgavestruktur

Afhandlingen vil tage sit afsæt i konkursloven for en redegørelse af hvorledes en kurator udpeges og hvilke forhold der måtte gøre sig gældende i denne proces, da forståelsen heraf er nødvendig for den senere gennemgang af kurators uafhængighed og egnethed. Bestemmelserne for udpegning af kurator er med andre ord "grundstenen" for afhandlingen.

Udpegningen til kurator stiller overordnet to krav til personen, henholdsvis uafhængighed og egnethed⁸. Afhandlingen vil dernæst derfor gennemgå kurators uafhængighed ved antagelse til kuratorhvervet samt revisorers krav til uafhængighed i forbindelse med afgivelse af erklæringsopgaver. Revisors uafhængighed vil blive sammenholdt med kurators uafhængighed, for en redegørelse af de forhold som eventuelt kan afhjælpe eller begrænse revisorer som kurator.

Det andet krav som stilles til kuratorer, egnethed, vil blive gennemgået ved konkurslovens bestemmelser omkring de opgaver som en kurator skal varetage ved en konkurs. Kravene til kurators opgaver er med til at give en forståelse af omfanget ved at være kurator og dermed revisorers

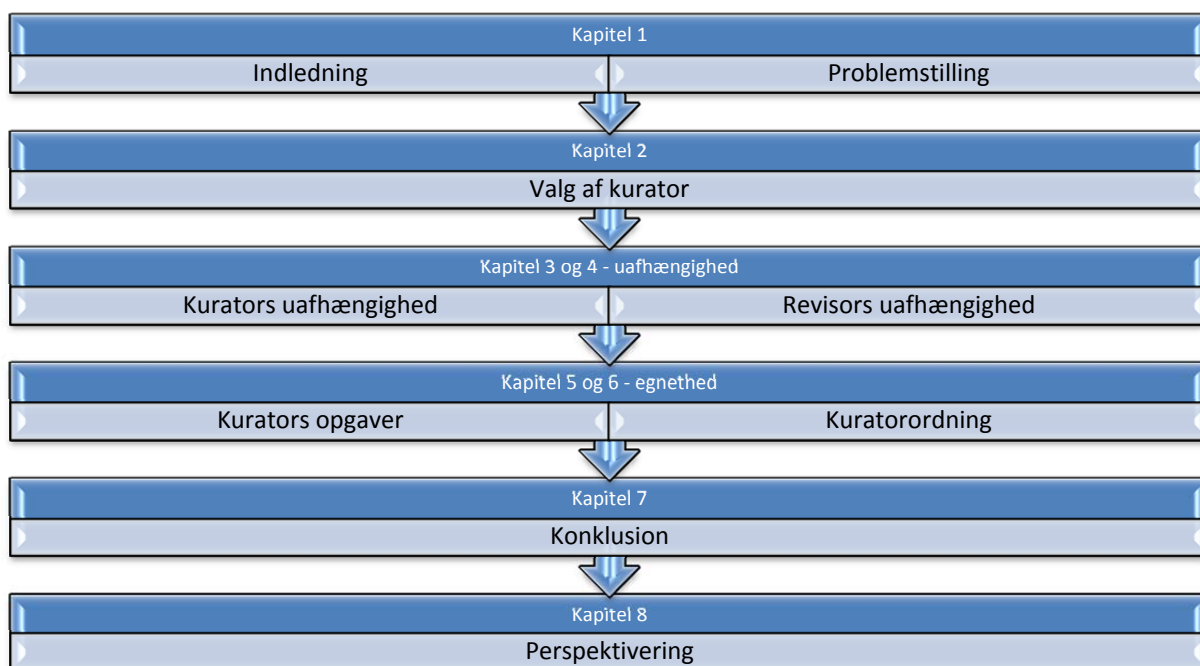
⁷ Refleksiv ret, s. 190

⁸ Modsætningsvis BET 1273/1994, s. 59

egnethed til hvervet. Gennemgangen er konkurslovens bestemmelser omkring kurators opgaver, vil blive suppleret med SØ- og Handelsrettens vurdering af egnethed såvel som den tendens der reelt måtte foreligge i praksis.

Afsluttende vil der blive foretaget en perspektivering indeholdende blandt andet sammenholdelse med praksis for konkursbehandlinger i England. Konklusionen vil opsummere afhandlingens problemstillinger og indeholde mit forslag til revisors virke som kurator.

Nedenstående figur illustrer og overskueliggør opbygningen af afhandlingen:



Kapitel 2: Valg af kurator

Kapitlet er med til at give en overordnet forståelse af muligheden for at blive udpeget som kurator og hvilke krav der bliver stillet i forbindelse hermed.

Som det blev nævnt i indledningen, er det "udelukkende" advokater der antager hvervet som kurator. Dette var dog ikke tilfældet i U.2014.90V, hvor et fagligt forbund, som mandatar for en lønmodtager, havde fået erklæret et anpartsselskab konkurs. Skifteretten havde ved afsigelse af konkursdekretet udpeget den for rekvirenten mødende person A til kurator. Da skifteretten efterfølgende, af en kreditor, blev gjort opmærksom på, at A ikke var advokat, afsatte skifteretten ved kendelse A, som følge af, at den ved udpegningen havde antaget, at A var advokat. A kærede kendelsen til Landsretten med påstand om, at han blev genindsat som kurator. Landsretten ophævede skifterettens kendelse, idet konkursloven ikke stiller nogen krav til en bestemt uddannelse som kurator. Og eftersom A var cand.jur., og der ikke efter det oplyste var nogle oplysninger om boets størrelse eller hans tilknytning til selskabet forud for konkursen der gav særlige grunde til at afsætte ham.⁹

Afgørelsen er et solidt grundlag for, at revisor tilsvarende vil kunne udpeges til kuratorhvervet, med antagelsen om, at kuratorhvervet ikke stiller krav til en bestemt uddannelse. Kurator skal dog være egnet og det kan derfor diskuteres i hvilket omfang Landsretten eventuelt har vægtet hans uddannelse som cand.jur. Begrebet egnet vil blive gennemgået senere i afhandlingen.

2.1 Kurator siden 1977

Reglerne er gennem tiden blevet ændret i henhold til erfaringer gjort fra retspraksis. Dette kan imidlertid have en positiv effekt til at fremme boets behandling. Omvendt kan der være en risiko for, at ændringerne modvirker reglernes egentlige formål, som overordnet er, at tilgodese fordringshavernes interesser. Tilsvarende er der, som omtalt i indledningen, et ønske om at imødegå den manglende konkurrence på området. Som følge heraf vurderes konkurslovens udvikling relevant, for at kunne afgøre hvorvidt ændringerne har haft indvirkning på blandt andet svaghederne omkring den manglende konkurrence på området. Forarbejder og betænkninger af ældre dato vil derfor også blive inddraget, både fordi det giver indsigt i de vurderinger man har gjort sig gennem

⁹ Kuratorinhabilitet, s. 7

konkurslovens historie, men også fordi nogle af bestemmelserne er af ældre dato, hvorved tanker bag bestemmelserne skal findes længere tilbage i tid.

I perioden 1978 til 1996 var 1977-konkurslovens § 107 udformet således, at skifteretten ved afsigelse af konkursdekretet skulle udpege en midlertidig bestyrer af konkursboet, efter at have rådført sig med de fordringshavere som måtte være til stede. Derefter skulle der inden 3 uger afholdes skiftesamling til valg af kurator. På denne skiftesamling kunne fordringshaverne udpege en eller flere kuratorer, såfremt mindst en tredjedel af de kendte stemmeberettigede fordringshavere var repræsenteret på skiftesamling.¹⁰

Realiteten var ofte den, at der generelt var mangel på fordringshaverdeltagelse,¹¹ uanset om dette skyldtes, at der ikke mødte et tilstrækkeligt antal fordringshavere op, eller at de fremmødte fordringshavere simpelthen ikke havde stemmeret, fordi de ikke havde udsigt til dividende, hvilket i praksis betød, at den af skifteretten antagne midlertidige bestyrer fortsatte som kurator.¹²

Den midlertidige bestyrer havde, i modsætning til kurator, kun meget begrænsede beføjelser og måtte derfor ikke foretage væsentlige dispositioner uden skifterettens godkendelse hvilket besværliggjorde processen. I betænkning 1273/1994, s. 25, belyser udvalgets overvejelser problemstillingen:

"Det er en almindelig erfaring, at forløbet af den første periode efter afsigelsen af et konkursdekret er af væsentlig betydning for udfaldet af den videre bobehandling. ... Det er derfor et uheldigt træk ved den gældende ordning, at netop det tidsrum, hvori der er et udtalt behov for en handlekraftig ledelse, er karakteriseret ved, at de nødvendige beslutninger ikke kan træffes af midlertidig bestyrer på egen hånd... Det er på dette grundlag udvalgets opfattelse, at den gældende ordning med en midlertidig bestyrer ... bør ændres, således at der straks efter afsigelsen af konkursdekretet etableres et selvstændigt bostyre i form af en kurator."

På baggrund af ovenstående erfaringer, virker det umiddelbart kun logisk, at skifteretten udpeger en kurator ved konkursdekretets afsigelse. Man opnår herved en mere effektiv behandling for konkursboet, da kurator har mulighed for at træffe beslutninger, uden at skulle inddrage skifteret-

¹⁰ Kuratorordningen, s. 12f

¹¹ BET 1273/1994, s. 25

¹² BET 1273/1994, s. 54

ten. Det medfører dog samtidig at skifteretten, i første omgang, har fået ansvaret for at udpege kurator, i modsætning til tidligere, hvor de kun havde ansvaret for udpegning af den midlertidige bestyrer, som havde mulighed for at fortsætte som kurator, alt afhængig af omstændigheder.

Betænkning 1273/1994, s. 23, omtaler endvidere udvalgets bekymring for mangel på tilstrækkelig beskyttelse for mindretalskreditorerne:

”Det er ikke helt sjældent forekommet, at de gældende regler har medført et valg af kurator, som ikke har været fuldt ud betryggende... Dette har navnlig været tilfældet, hvor... dominerende fordringshavere... ved valget af bostyre har stemt på personer, som vel ikke har været inhabile efter § 238, og som ikke har kunnet... afsættes som kurator efter § 113, stk. 3... Skifteretten har således måttet acceptere det foretagne valg af de pågældende, og såfremt de dominerende fordringshavere har modsat sig, at der vælges flere kuratorer, jf. § 113, stk. 2, har skifteretten savnet hjemmel til at beskikke yderligere kuratorer, jf. UfR 1982.1090H.”

Det bemærkes i øvrigt, at der ved høringsrunden i forbindelse med udvalgsarbejdet, fra flere sider, blev anført, at der undertiden kan være behov for, at et bo behandles af mere end én kurator, hvilket stemmeforholdene i det enkelte bo ikke altid giver mulighed for.¹³

Man har som følge heraf givet skifteretten beføjelser til, af egen drift, at udpege yderligere én kurator. Dermed er det altså skifteretten der ved konkursdekretets afsigelse udpeger en kurator, hvortil de ved en eventuel skiftesamling har mulighed for at udpege yderlig én kurator. Skifteretten skal ved udpegning af kurator selvfølgelig opretholde lovbestemmelserne herom, som blandt andet omfatter hensyntagen til, at der udpeges en kurator, der kan forventes eventuelt at blive valgt af fordringshaverne.¹⁴

På baggrund af den ringe fordringshaverdeltagelse, har udvalget endvidere fundet kravet til afholdelse af skiftesamlingen overflødig, hvorfor der kun bør afholdes skiftesamling til valg af kurator, hvis fordringshaver, skifteretten eller kurator finder dette hensigtsmæssigt. Man undgår på denne måde, at spilde ressourcer på en skiftesamling uden fremmødte fordringshavere¹⁵.

¹³ BET 1273/1994, s. 58

¹⁴ BET 1273/1994, s. 26

¹⁵ BET 1273/1994, s. 25

Ved indførelse af ovenstående, har skifteretten fået hjemmel til beskyttelse af mindretalskreditorerne mod hovedkreditorerne, i form af muligheden for at beskikke én yderligere kurator. Ydermere er den generelle mulighed for at fremme boets behandling og smidiggøre processen blevet forbedret, ved afskaffelse af den midlertidige bestyrer til fordel for kurator, såvel som afskaffelsen af kravet om indkaldelse til skiftesamling. Til gengæld har man i et eller andet omfang overladt ansvaret om valget af kurator til skifteretten, som tidligere har været tiltænkt fordringshavernes ansvar. Problemet herved er, at man ikke afhjælper fordringshavernes ringe deltagelse, men i stedet, at man afskærmer dem yderligere. Effekten heraf kan derfor indvirkende til den ringe konkurrence, som omtalt i indledningen, alt afhængig af skifterettens valg af kurator.

Underbygning heraf fremgår af udvalgets overvejelser i betænkning 1273/1994, kapitel 4.2.3, at:

”Fordringshaverne er imidlertid boets interessenter, og det må derfor som udgangspunkt fortsat være dem, der bestemmer bostyrets endelige sammensætning.”

Det kan derfor overvejes, hvorvidt konkurslovens bestemmelser, omkring udpegning af kurator, i et tilstrækkeligt omfang er pålagt kreditorernes ansvar og ikke skifterettens. Det må her antages, at kreditorernes indifferens omkring valg af kurator er et udtryk for, at skifterettens valg af kurator, er i kreditorernes interesse. Det må derimod betvivles, hvorvidt skifterettens valg af kurator, medfører tilstrækkelig konkurrence. Skifterettens tendens til udpegning af kurator, vil blive gennemgået senere i afhandlingen.

2.2 Udpegning foretages af skifteretten iht. konkurslovens § 107

Udpegning af kurator ved afsigelse af konkursdekret er defineret ved konkurslovens § 107, stk. 1:

”Straks efter at konkursdekret er afsagt, udpeger skifteretten en eller flere kuratorer efter at have rådført sig med de fordringshavere, der er til stede. Er der udpeget flere kuratorer, tegner disse boet hver for sig, medmindre skifteretten bestemmer andet.”

Udpegningen af mere end én kurator ved afsigelse af konkursdekretet, kommer som udgangspunkt kun på tale i større og mere komplicerede konkursboer,¹⁶ da det vil være med til at fremme boets behandling jf. konkurslovens § 110, stk. 1. Udpegning af mere end én kurator kan dog også

¹⁶ BET 1273/1994, s. 54

benyttes til andre formål, som blev klargjort ved afgørelsen i FM 2012.348, hvor der grundet habilitetsproblemer hos den valgte kurator, blev udpeget en ad hoc-kurator til at sikre habiliteten:

”Den advokat, som repræsenterede den største kreditor i en række konkursboer, kunne udpeges som kurator, selvom skyldnerne havde anlagt en sag mod den pågældende kreditor forud for konkursen, idet skifteretten havde udpeget en ad hoc-kurator til at vurdere den anlagte retssag.”

Afgørelsen er interessant idet problemet, som gennemgået ovenfor, blev nævnt i betænkning 1273/1994, omkring skifterettens manglende mulighed for at beskikke én yderligere kurator, i tilfælde af eksempelvis inhabilitet. Problemet blev derfor løst ved indførelse af konkurslovens § 113, stk. 4. Det fremgår dog af forarbejderne, at skifterettens mulighed for at udpege yderligere én kurator som udgangspunkt ikke skal benyttes til at afhjælpe inhabilitet:¹⁷

”Bestemmelsen bør derimod ikke anvendes i situationer, hvor skifteretten finder den valgte kurator inhabil eller uegnet til hvervet, idet den rigtige fremgangsmåde her er, at skifteretten forkaster valget af kurator efter § 113, stk. 3, og der foretages nyt kuratorvalg. Opstår der senere under bobehandlingen habilitetsproblemer, kan dette eventuelt løses ved at udpege en medkurator til at behandle den pågældende sag.”

Udgangspunktet er derfor, at kurator skal være habil og egnet, hvorimod bestemmelsen om en medkurator/ad hoc-kurator, til afdækningen af inhabilitetsproblemer, kun bør anvendes i særlige tilfælde. Det kan eksempelvis være tilfældet, at alle kreditorer ønsker en kurator hvervet, men grundet inhabilitet i én enkelt sag ikke kan. Der vil altså være en form for sympati overfor kreditorernes ønske og inhabiliteten afdækkes derfor ved antagelse af én yderligere kurator¹⁸.

2.2.1 Krav til kurator

Som udgangspunkt kan skifteretten frit vælge mellem flere egnede og habile kuratorer.¹⁹ Dette gælder hvad end det er en fast kurator af kuratorordningen eller en kurator anmodet af skyldner eller fordringshaverne. Kurators habilitet bliver vurderet på baggrund af konkurslovens bestemmelser herom, som gennemgås i de efterfølgende kapitler, mens kurators egnethed bliver vurde-

¹⁷ BET 1273/1994, s. 59

¹⁸ U.1997B.205, s. 212

¹⁹ Konkursloven m. kommentarer, s. 755

ret på baggrund af kendskab og kompetence med konkursbehandlinger²⁰, som gennemgås i kapitel 5. Ydermere er det et krav til kurator, at han/hun er pålidelig og økonomisk solid²¹. Dette skyldes risikoen for at, hvis vedkommende selv er i økonomiske vanskeligheder, kan vedkommende drage uhensigtsmæssige beslutninger som følge heraf på vegne af konkursboet.

Skifterettens mulighed for frit at vælge mellem flere egnede og habile kuratorer, blev stadfæstet af Landsretten i afgørelsen FM 2000.80/1Ø, hvor de omtalte, at der ikke var oplysninger om, at rekvirentens advokat var mere egnet som kurator, hvilket er et udtryk for, at begge har været egnede, og skifterettens valg på en anden kurator var derfor acceptabelt. Afgørelsen omhandlede en advokat, som repræsenterede omkring halvdelen af kreditorerne, som anmodede om at blive udpeget til kurator. Rekvirentens advokat måtte antages at være egnet til at virke som kurator, men da der imidlertid ikke var sikkerhed for, at der ville være dividende til kreditorerne, udpegede skifteretten en anden kurator, som skifteretten sædvanligvis anvendte i konkursboer. Landsretten stadfæstede skifterettens afgørelse med begrundelse om, at der ikke var indsigelser mod den af skifteretten udpegede kurators egnethed og habilitet samt at der ikke var oplyst omstændigheder, som i det konkrete tilfælde gjorde rekvirentens advokat mere egnet som kurator.

Ydermere kan det blive tilgodeset, hvis personen der antages til kuratorhvervet, har indsigt i konkursboet. Dette selvfølgelig forudsat, at der ikke er konflikt med habiliteten.

I afgørelsen trykt i U.2001.476V, havde skifteretten forkastet valget af en kurator, med kendskab til sagen på baggrund af, at han ikke havde den fornødne sagsbehandlingsrutine vedrørende konkursboer. Skifteretten valgte i stedet en anden kurator, som skifteretten af egen drift havde indkaldt til retsmødet, men som ikke havde kendskab til sagen. Den forkastede kurator kærede afgørelsen til Landsretten, som ophævede skifterettens afgørelse. Landsretten udtalte, at skifterettens begrundelse, der var af helt generel karakter, ikke kan begrunde forkastelse af kuratoren, til fordel for en af skifteretten indkaldte kurator, som efter det oplyste ikke har kendskab til sagen.

Det kan på baggrund af afgørelse udledes, at såfremt skifteretten vil forkaste valget af en kurator, skal der være en tilstrækkelig konkret begrundelse. Landsretten udtaler også, at den af skifteretten udpegede kurator, ingen kendskab til sagen havde. Med samtidig antagelsen om, at skifteret-

²⁰ Rapport om kuratorordning, s. 17

²¹ BET 606/1971, s. 206

ten frit kan vælge mellem flere egnede og habile kuratorer, må det formodes, at Landsretten vægter kendskab til kunden, som underbygning af kurators egnethed. Da Landsretten ophæver skifterettens udpegning af kurator og hjemviser sagen til udpegning af kurator, er det svært at konkretisere Landsrettens afgørelse yderligere.

2.2.2 Rådføring før udpegning

Forinden udpegning af kurator, skal skifteretten rådføre sig med de fordringshavere der eventuelt måtte være til stede, men er ikke bundet heraf. Det er derfor skifteretten der træffer den endelige beslutning om valg af kurator. Trods skifteretten tager den endelige beslutning, kan skifteretten ikke ignorere de fordringshavere, som de måtte have rådført sig med.

Dette blev klargjort ved afgørelsen i U.2008.2027V, hvor en kreditor anmodede om en bestemt advokat som kurator, som repræsenterede ca. 25-30 % af kreditorerne. Skifteretten valgte, uden nærmere begrundelse, i stedet at udpege en fast kurator, som ingen kendskab havde til konkursboet. Landsretten ophævede skifterettens afgørelse og påpegede ordlyden af konkurslovens § 107, stk. 1, hvor skifteretten skal rådføre sig med de tilstedeværende fordringshavere og dermed burde have udpeget kreditors advokat. Retsstillingen må på baggrund af afgørelsen derfor være, at skifteretten som minimum skal begrunde sit valg ved udpegning af anden kurator.

Som det blev nævnt i afsnit 2.1, kan det udvides med overvejelserne gjort i betænkning 1273/1994, s. 26, hvor det omtales, at det desuden generelt skal tilstræbes, at der udpeges en kurator, der også kan forventes eventuelt at blive valgt af fordringshaverne.

2.2.3 Tendens ved udpegning

Ved afgørelsen i FM 2000.80/1 Ø, som gennemgået ovenfor, anmodede en advokat, som repræsenterede over halvdelen af kreditorerne, om at blive udpeget som kurator. Advokaten blev dog ikke valgt, hvilket bundede i at der imidlertid ikke var sikkerhed for, at der ville blive dividende til kreditorerne, hvorfor skifteretten udpegede en anden advokat, som tillige var egnet og habil. Skifteretten begrundede altså her valget om en anden kurator med, at der ikke var udsigt til dividende til de repræsenterede kreditorer. Landsretten stadfæstede skifterettens afgørelse.

Modsætningsvis afgørelsen i FM 2000.80/1 Ø, havde en rekvirents advokat ved afgørelsen i FM 1999.131/4 V anmodet om at blive udpeget som kurator. Advokaten var egnet og repræsenterede en væsentlig kreditor. Skifteretten udpegede imidlertid en anden kurator, med en begrundelse

om, at det var tvivlsomt om rekvirenten repræsenterede mere end 50 % og dermed kunne stemme sig til et kuratorvalg. Landsretten ophævede skifterettens afgørelse og påpegede, at det på baggrund af oplysningerne fremstod mest sandsynligt, at rekvirenten var hovedkreditor, og at rekvirentens advokat derfor ville blive udpeget som kurator.

Af ovenstående afgørelser kan det udledes, at det først og fremmest er afgørende for skifteretten, ved udpegning af kurator, at der tages højde for habilitet og egnethed til at varetage hvervet.²² Derudover skal skifteretten rådføre sig med fordringshaverne, som det fremgår af konkurslovens § 107 og konkret begrunde et eventuelt valg af en anden kurator jf. ovenfor som udledt af afgørelsen i U.2008.2027V.

Entydigt i afgørelserne er, at skifteretten forsøger at anvende faste kuratorer, så vidt muligt. Det hænger sammen med at de faste kuratorer er godkendte kvalificerede personer med faglig ekspertise og erfaring indenfor konkursboer, hvorfor det ikke underligt, at skifteretten forsøger at udpege dem som kurator. Det er simpelthen mere sikkert og effektivt, såfremt der ikke er nogen modsigelser til udpegningen. Skifteretten er altså kun afskåret fra at benytte en fast kurator, hvis der møder en person til udpegning som kurator, der efter al sandsynlighed vil kunne vælges på en skiftesamling²³. Faste kuratorer vil blive gennemgået senere i afhandlingen.

Til underbygning af ovenstående krav til udpegning af kurator, omtaler Venstre Landsret direkte i U.2013.633V:

”Skifteretten er således ikke bundet af en eventuel indstilling fra kreditorerne, men skal træffe afgørelsen efter egnethed. Dette gælder også, selv om kun en enkelt kreditor er til stede, og den pågældende peger på en bestemt advokat som kurator. Ved valget mellem flere egnede og habile kuratoremner står skifteretten principielt frit, men det vil være naturligt, at skifteretten - også uanset en eventuel ordning med faste kuratorer - straks udpeger en bestemt advokat som kurator, hvis det må forventes, at den pågældende vil blive valgt på en skiftesamling.”

²² BET 1273/1994, s. 53 f.

²³ Insolvensprocesret, s. 201

2.3 Udpegning foretages af fordringshavere iht. konkurslovens § 108

Udpegning af kurator ved skiftesamling er defineret ved konkurslovens § 108, stk. 1 og 2:

”Stk. 1 Skifteretten kan i forbindelse med afsigelse af konkursdekret bestemme, at der skal indkaldes til skiftesamling til valg af kurator og eventuelt kreditorudvalg. Skiftesamlingen afholdes inden 3 uger efter bekendtgørelsen om konkurs, jf. § 109.

Stk. 2. Skiftesamling til valg af kurator og kreditorudvalg skal indkaldes, hvis kurator eller en fordringshaver begærer det. Begæring herom skal fremsættes skriftligt over for skifteretten senest 3 uger efter bekendtgørelsen om konkurs, jf. § 109. Skiftesamlingen afholdes inden 3 uger fra modtagelse af begæring herom. Skifteretten indrykker straks bekendtgørelse om skiftesamlingen i Statstidende.”

Skifteretten kan altså af egen vilje, ved afsigelse af konkursdekretet, indkalde til en skiftesamling til valg af kurator jf. konkurslovens § 108, stk. 1. Ligeledes skal skifteretten indkalde til skiftesamling til valg af kurator, såfremt det begæres af fordringshaver eller kurator inden 3 uger efter konkursdekretet jf. konkurslovens § 108, stk. 2.

Bestemmelserne for at valg af en kurator på skiftesamling kan ske findes i konkurslovens § 113, stk. 1., som bestemmer at mindst en tredjedel af de kendte stemmeberettigede fordringshavere skal være repræsenteret og over halvdelen af de afgivne stemmer skal falde på samme person. For at være stemmeberettiget på skiftesamlingen er det et krav, at man har en fordring med dividende i konkursboet. Såfremt man har fuld sikkerhed for ens fordring eller ens krav er et massekrav, har man ikke stemmeret.²⁴ De nævnte krav fremmer dermed ikke sandsynligheden for brugen af konkurslovens § 108. Kan disse krav ikke opfyldes, kan kuratorvalget ikke foretages, men må i stedet overlades til skifteretten, som kan lade sig rådføre blandt de fremmødte²⁵.

De konkursboer hvori der faktisk afholdes valg af kurator, er derfor typisk større konkursboer og forekommer i langt de færreste tilfælde. Almindelig erfaring har nemlig vist, at kurator som udpeges ved afsigelsen af konkursdekretet, som udgangspunkt forbliver kurator og dermed behandler

²⁴ Konkursloven m. kommentarer, s. 784

²⁵ Konkursloven m. kommentarer, s. 784

konkursboet til ende,²⁶ som indirekte konkluderer at konkursloven § 108 sjældent bliver taget i brug. Konkurslovens § 108 kan derfor vurderes af mindre relevans i praksis, men er til rådighed for fordringshaverne, som interessenter i konkursboet, som dermed har mulighed for at sætte udpegning af kurator på prøve ved en skiftesamling.

Konklusionen må være, at skifteretten, som konkursboets tilsynsmyndighed, i de fleste tilfælde udpeger en kurator – så vidt muligt en fast kurator²⁷ – hvilket hovedsageligt gælder de mindre konkursboer. Ved større konkursboer ses det derimod af retspraksis, at fordringshaverne har interesse i valget af kurator, som allerede besluttet samtidig med afsigelse af konkursdekretet, som følge af kravet til skifteretten om at rådføre sig med de fremmødte fordringshavere og vælge den forslåede kurator, såfremt den pågældende kan forventes valgt på en skiftesamling og i øvrigt er egnet og habil.

2.4 Forkaste kuratorvalg / afsætte kurator

Skifteretten kan på baggrund af konkurslovens § 113, stk. 3 forkaste valget af den udpegede kurator valgt ved skiftesamling:

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

Der skal således foreligge *særlige grunde*, for at skifteretten kan forkaste valget af kurator. Disse kan navnlig være på baggrund af den valgte inhabilitet jf. konkurslovens § 238, som gennemgås i det efterfølgende kapitel, eller på grund af egnethed, såsom dårlige erfaringer med den valgte behandling af tidligere konkursboer, uprøvet i forhold til konkursboets særlig udviklede beskaffenhed eller den valgte er personlig insolvent.²⁸ Egnethed vil blive gennemgået i afhandlingens kapitel 5, for en uddybning heraf.

Som det blev gennemgået ovenfor, har hjemlen til at kunne forkaste den udpegede kurator ikke været tilstrækkelig, i de tilfælde hvor en dominerende fordringshaver har stemt på en person, som vel ikke har været inhabile efter konkurslovens § 238, men hvor der har været grund til at nære frygt for den pågældendes fuldstændige upartiskhed eller uafhængighed til den dominerende for-

²⁶ BET 1484/2006, s. 52

²⁷ Rapport om kuratorordning, s. 23 og 30

²⁸ Konkursloven m. kommentarer 2001, s. 641

dringshaver.²⁹ Det må dog antages, at det ikke gælder alle tilfælde, at en kurator udpeget af en dominerende fordringshaver, ikke kan forkastes. Dette skyldes det fremsat af udvalget i den tidligere betænkning nr. 606 fra 1971, s. 205:

”I tilfælde, hvor der er særlig grund til mistanke om, at den kurator, som en fordringsmajoritet indsætter, vil handle til skade for samtlige kreditorers fælles interesser, kan skifteretten benytte sin beføjelse efter stk. 3 til at forkaste valget.”

Særlige grunde forekommer altså overordnet, såfremt den valgte kurator ikke er habil og egnet og kun skifteretten har mulighed for at forkaste kuratorvalget. Finder skifteretten således ikke tilstrækkeligt grundlag til at forkaste et kuratorvalg, står dette fast, medmindre skifterettens afgørelse kæres.³⁰ Afgrænsningen af *særlige grunde* er dog svær at fastslå og skal vurderes altid vurderes på baggrund af den konkrete sag. Afgrænsningen af *særlige grunde*, på baggrund af habilitet og egnethed, vil blive gennemgået i de efterfølgende kapitler.

Såfremt en kurator er blevet valgt, har skifteretten efterfølgende mulighed for at afsætte kurator jf. konkurslovens § 114, stk. 1:

”Skifteretten kan afsætte kurator, såfremt særlige grunde taler derfor.”

I modsætning til skifterettens mulighed til at forkaste valget af en kurator jf. konkurslovens § 113, stk. 3, så er det meget mere vanskeligt, at afsætte en kurator jf. konkurslovens § 114, stk. 1, når denne først er udpeget eller valgt, som følge af, at man allerede har gjort sig tanker om den pågældendes habilitet og egnethed. Skiftesamlingen, som er konkursboets øverste myndighed, kan ikke afsætte en kurator, idet kompetencen er begrænset til afsættelse af kreditorudvalget, jf. konkurslovens § 117.³¹ Det er således kun Skifteretten der kan afsætte kurator, som kræver *særlige grunde* som gennemgået ovenfor.

2.5 Overvejelser ved udpegning af kurator

Ved antagelsen om, at en skyldner eller fordringshaver ved afsigelse af et konkursdekret foreslår en/sin revisor som kurator, må det på baggrund af ovenstående formodes, at skifteretten i stedet

²⁹ BET 1273/1984, s. 23f

³⁰ Konkursloven m. kommentarer 2001, s. 642

³¹ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 272

udpeger en fast kurator ved SØ- og Handelsretten,³² uanset revisoren måtte være habil og egnet jf. konkurslovens § 107, stk. 1. Fordringshaveren eller skyldneren kan imidlertid vælge at kære skifterettens afgørelse til Landsretten på baggrund af et sagligt grundlag, tilsvarende afgørelsen i U.2014.90V og håbe på at få medhold af Landsretten. Alternativt kan fordringshaver benytte sig af konkurslovens § 108, stk. 2, om indkaldelse til valg af kurator på en skiftesamling. Såfremt revisoren skal kunne blive udpeget, kræver det ved skiftesamlingen, at mindst en tredjedel af de kendte stemmeberettigede fordringshavere skal være repræsenteret og over halvdelen af de afgivne stemmer skal falder på revisoren. Såfremt dette er tilfældet, kan revisoren blive antaget som kurator, med en formodning om, at skifteretten i øvrigt ikke benytter sig af konkurslovens § 113, stk. 3, vedrørende forkastelse af kuratorvalg, såfremt særlige grunde taler herfor. Alternativt skal det overvejes, hvorvidt revisor kan blive optaget som fast kurator, som gennemgået i kapitel 6.

³² Kuratorordningen, s. 23

Kapitel 3: Kurators habilitet

Kurators habilitet vil blive gennemgået for en nærmere forståelse af, hvilke forhold der gør sig gældende for at kunne antages som kurator og om der er åbenlyse forhold, der ikke gør revisorer egnede på baggrund af habiliteten. Gennemgangen af kurators habilitet vil i det efterfølgende kapitel blive sammenholdt med revisors uafhængighed, for en vurdering af, om der kan foreligge andre omstændigheder, som ikke muliggør, at revisor kan antages som kurator.

For at blive udpeget til kurator, skal man opfylde habilitetskravene, som er defineret ved konkurslovens § 238, stk. 1:

”[3.1]Ingen må handle som kurator, skifterettens medhjælper, medlem af kreditorudvalget, sagkyndig bistand, forretningskyndig medhjælp, revisor, rekonstruktør, tillidsmand eller vurderingsmand, hvis han er en af skyldnerens nærstående eller er afhængig af skyldneren, eller [3.2]hvis der som følge af hans interesse i sagens udfald eller af andre grunde er tvivl om hans upartiskhed i det foreliggende spørgsmål.”

Som det fremgår af bestemmelsen, er det særligt forholdet til skyldneren, der medfører inhabilitet, mens forholdet til kreditorerne som regel er mindre betænkeligt. Dette skyldes at kurators opgave er at varetage kreditorernes fælles interesse om, at få inkasseret deres tilgodehavende i størst mulig omfang, hvilket dog skal ses i lyset af, at kurator skal repræsentere alle kreditorer. Af samme grund kan der opstå tilknytning til en eller flere kreditorer, hvor der er modstridende interesser, som kan skabe inhabilitet.³³

Overordnet kan kurators inhabilitet jf. konkurslovens § 238 opdeles i to forskellige situationer henholdsvis, [3.1] den generelle inhabilitet og [3.2] den specielle inhabilitet. Fælles for begge situationer er, at der kan opstå tvivl omkring kurators upartiskhed ved konkursbehandlingen, eller at der foreligger inhabilitet, så snart der blot er risiko for, at der kan foreligge usaglige hensyn.³⁴

Konkurslovens § 238, stk. 1 oplister en række forskellige persongrupper, som blandt andet omfatter kurator og revisor. Heraf kan det konkluderes, at uanset der er tale om en revisor, en kurator eller en revisor som kurator, så gælder samme krav til habiliteten.

³³ Insolvensprocesret, s. 206

³⁴ Konkursloven m. kommentarer, s. 1066

3.1 Generel inhabilitet

Ifølge ordlyden af konkurslovens § 238, stk. 1, opstilles der for den generelle inhabilitet to forskellige situationer, hvorved man kan være inhabil i forhold til skyldneren; hvis man er en skyldnerens [3.1.1] nærstående eller, hvis man er [3.1.2] afhængig af skyldneren. Generel inhabilitet medfører at kurator slet ikke kan antages som kurator.³⁵

3.1.1 Nærstående

Nærstående er defineret ved konkurslovens § 2. Udpegning til kurator er et personligt hverv, hvilket vil sige at antagelsen ikke tilkommer et advokatkontor/revisorkontor/selskab, men en fysisk person.³⁶ Af samme årsag vil konkurslovens § 2, nr. 3 som udgangspunkt ikke blive omtalt, da den vedrører personligt nærstående mellem selskaber. Bestemmelsen får dog effekt ved situationer, hvor selskaber indgår som mellemed i en koncern.³⁷

Overordnet kan nærstående opdeles i tre forskellige situationer, henholdsvis [3.1.1.1] personligt nærstående, [3.1.1.2] nærstående personer og selskaber samt [3.1.1.3] Tilsvarende interessellesskab.

3.1.1.1 Personligt nærstående

De personlige nærstående relationer er defineret ved konkurslovens § 2, stk. 1, nr. 1:

"1) ægtefæller, slægtninge i op- og nedstigende linjer, søskende, de nævnte personers ægtefæller og andre personer, der har stået hinanden særlig nær"

De første fire grupper, ægtefæller, slægtninge i op- og nedstigende linjer, søskende og de nævnte personers ægtefæller, er objektivt konstaterbare familierelationer. Der er altså tale om nærstående relationer uden mulighed for at føre bevis for det modsatte.³⁸

Ægtefæller omfatter ikke fraskilte ægtefæller, men kan derimod omfatte både den fraseparerede ægtefælle såvel som den, der på grund af uoverensstemmelse lever faktisk adskilt fra skyldneren.³⁹ Fraskilte ægtefæller kan dog være omfattet af det sidste led i konkurslovens § 2, nr. 1, *andre*

³⁵ U.1997B.205, s. 205

³⁶ Rapport om kuratorordning, s. 24

³⁷ Insolvensprocesret, s. 208

³⁸ U.1979B.234, s. 235

³⁹ BET 606/1979, s. 50

personer der har stået hinanden nær jf. nedenfor. Slægtninge i op- og nedstigende linjer omfatter børn, børnebørn, forældre, bedsteforældre og fjernere led.⁴⁰

Jens Ottosen-Støtt påviser, at der er mangel på gensidighed i bestemmelsen i konkurslovens § 2, nr. 1. Dette skyldes at ved medtagelse af ægtefæller til slægtninge, men ikke ægtefællers slægtninge, kan kredsen af nærstående være forskellig, alt afhængig af hvor man tager sit udgangspunkt. Begrundelsen må findes i, at ægtefæller til slægtninge som udgangspunkt har formuefællesskab, hvorimod slægtninge til ægtefæller ikke nødvendigvis har samme økonomisk interesse.⁴¹

Den sidste gruppe, andre personer der har stået hinanden særlig nær, omfatter personer der har stået skyldneren så nær, som de øvrige personer nævnt i bestemmelsen. Herunder nævnes blandt andet skyldnerens forlovede eller den, med hvem han lever i et mere fast sammenlivsforhold.⁴² Tilsvarende kunne situationen ovenfor, vedrørende slægtninge til ægtefæller, være relevant, alt afhængig af den konkrete sag.

I praksis er det sjældent denne del af bestemmelsen der er problematisk i forhold til vurdering af nærstående forhold, da det som oftest er nemt at be- eller afkræfte de personlige nærstående relationer.⁴³ Det kan også ses i lyset af, at en kurator der skal være *egnet* for en konkursbehandling, tilsvarende må være bekendt med nærstående forhold, og derfor aldrig lade sig udpege til kurator, såfremt denne ikke er habil, selvom dette ikke altid er tilfældet.

3.2.1.2 Nærstående personer og selskaber

Nærstående relationer mellem personer og selskaber er defineret ved konkurslovens § 2, stk. 1, nr. 2:

"2) et selskab og en person, såfremt personen eller dennes nærstående direkte eller indirekte ejer en væsentlig del af selskabets kapital"

Bestemmelse omtaler *dennes nærstående*, som omfatter de persongrupper gennemgået ovenfor.

⁴⁰ BET 606/1979, s. 50

⁴¹ U.1979B.234, s. 236

⁴² Konkursloven m. kommentarer, s. 101

⁴³ U.1997B.205, s. 205

Der vil således være et nærstående forhold mellem en person og et selskab såfremt personen ejer en *væsentlig del af selskabets kapital*, og det er i den forbindelse uden betydning, om der er indskudt en række selskaber som mellemed jf. konkurslovens § 2, nr. 3.⁴⁴ Det er endvidere vigtigt at pointere, at bestemmelsen udtrykkeligt fastslår, at det er personens kapitalmæssige ejerandel i selskabet der er givende for et nærstående forhold, modsætningsvis derfor ikke personens indflydelse i selskabet.⁴⁵

Overordnet vil en kapitalejer med en ejerandel på mere end 50 % af et selskab uden videre blive anset for at udgøre en *væsentlig del*.⁴⁶ Forarbejderne nævner i den forbindelse ikke megen vejledning ud over, at deltagelse i et selskabs bestyrelse eller den øvrige ledelse *ikke* er tillagt betydning for *en væsentlig del*.⁴⁷ Ifølge bestemmelsen og forarbejderne er det derfor afgørende, hvor stor ejerandelen i selskabet er, og et medlemskab i et selskabs bestyrelse ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at man anses for nærstående i relation til den generelle inhabilitet.⁴⁸

Det kan derimod konstateres, at retspraksis ikke er i overensstemmelse med bestemmelsen og forarbejderne til konkurslovens § 2, nr. 2. Dette ses i retspraksis nedenfor på de fire afgørelser. Afgørelserne behandler sager vedrørende lønprivilegier⁴⁹ eller omstødelsessager,⁵⁰ men idet vurderingen af nærstående er meget sammenlignelig, kan der drages paralleller til kuratorhabeten. Afgørelserne vil udelukkende omfatte situationer med advokater involveret, men det vurderes her at kunne sammenholdes med situationen med en revisor.

I U.1979.613S fandtes syv kommanditister, der hver ejede 1/14 af selskabets kapital, ikke at være nærstående. Skifteretten udtalte blandt andet:⁵¹

"Den del af kommanditselskabets kapital, som hver af anmelderne således ejede, 4.285 kr., må betragtes som værende forholdsmæssigt og absolut set af så ringe størrelse, at hver ikke

⁴⁴ Insolvensprocesret, s. 208

⁴⁵ U.1997B.205, s. 206

⁴⁶ U.2003B.387, s. 389

⁴⁷ FT 1976-77, 2. samling, Tillæg A, sp. 378

⁴⁸ U.1997B.205, s. 206

⁴⁹ F.eks. en ansat som ikke ønsker at blive anset som nærstående, da det vil ophæve vedkommendes lønprivilegium.

⁵⁰ I konkurslovens §§ 64, 66, 67, 69, 70 og flere andre, er der en udvidet omstødelsesadgang, såfremt man er omfattet af begrebet nærstående i konkurslovens § 2.

⁵¹ U.2003B.387, s. 389

kunne anses for at eje en væsentlig del af selskabets kapital. Hver af dem kan herefter ikke isoleret set anses for »nærstående«, som omhandlet i Konkurslovens § 2, nr. 2.”

I U.1982.1187/2Ø blev en aktionær, som ejede 20 % af aktiekapitalen, anset for nærstående. Østre Landsret udtalte blandt andet⁵²:

”Under hensyn til, at indstævnte ejede 20 % af aktierne i firmaet, som ikke havde nogen egentlig hovedaktionær, og under hensyn til, at indstævnte desuden i sin egenskab af bestyrelsesformand havde mulighed for at øve indflydelse på aktieselskabets drift, findes indstævnte at måtte anses som nærstående i medfør af konkurslovens § 2, nr. 2.”

I U.1993.981H blev en aktionær og medlem af bestyrelsen med en ejerandel på ca. 21 % af den nominelle aktiekapital, ikke anset for nærstående efter konkurslovens § 2, nr. 2. Højesteret udtalte blandt andet⁵³:

”Appellanten var i Gråbrødre Invest A/S indehaver af 1,4 mill. kr. af selskabets i alt 7,0 mill. kr. A-aktier. Af selskabets B-aktier, hvis stemmевærdi efter det oplyste var 10 % af A-aktiernes, ejede appellanten 0,25 mill. kr. af i alt ca. 40 mill. kr. Appellanten var herefter, når tillige henses til fordelingen af den øvrige aktiekapital, ikke indehaver af en så væsentlig del af selskabets kapital, at han kan betragtes som nærstående efter konkurslovens § 2, nr. 2.”

I U.1999.34H blev en aktionær med 49 % ejerandel af aktiekapitalen (den anden aktionær ejede 51 %) ikke anset for nærstående. Landsretten udtalte blandt andet⁵⁴:

”Indledningsvis bemærkes, at parterne ikke kan anses for nærstående i konkurslovens forstand.”

Som det fremgår af øvrig retspraksis⁵⁵ er det kutyme, at der tages forbehold for ejeroverenskomster, da sådanne kan indeholde bestemmelser om en anden indflydelse i selskabet end den af ejerandelene.

⁵² U.2003B.387, s. 389

⁵³ U.2003B.387, s. 389

⁵⁴ U.2003B.387, s. 389

⁵⁵ U.2003B.387, s. 392

Ovenstående afgørelser er skematiseret for overblik over vurdering af nærstående i retspraksis. Afgørelserne er opdelt i de forhold, som er blevet tillagt vægt ved vurdering, henholdsvis, ejerandel, fordeling og indflydelse.

Afgørelse	U.1979.613S	U.1982.1187/2Ø	U.1993.981H	U.1999.34H
Benævnes	A	B	C	D
Ejerandel	7,14 %	20,00 %	20,63 %	49,00 %
Fordeling	Ingen egentlig hovedaktionær	Ingen egentlig hovedaktionær	Ingen egentlig hovedaktionær	Den anden var hovedaktionær
Indflydelse	-	Ja	-	-
Nærstående	Nej	Ja	Nej	Nej

I overensstemmelse med bestemmelsen og forarbejderne blev A anset for at udgøre så ringe en størrelse, ca. 7 %, at det ikke kunne anses for en *væsentlig del* af selskabets kapital. Det skal tilføjes, at selskabets kapital var ligeligt fordelt på 14 ejere. Indflydelse er ikke omtalt i afgørelsen.

Ved afgørelse B, blev indstævnte derimod anset for nærstående, som følge af en andel på 20 %, der i øvrigt ikke havde nogen hovedaktionær. Indstævnte havde derimod *mulighed* for indflydelse i selskabet.

Ved afgørelse C, blev appellanten derimod *ikke* anset for nærstående, som følge af en andel på ca. 21 %. Dette skulle ses i lyset af den øvrige fordeling af aktiekapitalen. Indflydelse er ikke omtalt. I modsætning til afgørelse B, må det derfor slutes, at en ejerandel på 21 %, med en forudsætning om en nogenlunde lighed, herunder ingen hovedaktionær, *ikke* kan anses for nærstående, hvis der ikke samtidig foreligger indflydelse på selskabet. Indflydelsen i selskabet kan altså blive tillagt en form for hovedaktionær-status.

Ved afgørelse D blev det udpenslet, at sågar en ejerandel på helt op til 49 % kan være undtaget fra en *væsentlig del*, såfremt der er en anden hovedaktionær i selskabet.

Afgørelserne baseres utvivlsomt på den pågældende kapitalejerandel, men tillægges også stor vægt i forhold til fordelingen, såvel som den indflydelse den pågældende måtte have i selskabet. Som følge af fordelingen, må det endvidere slutes, at såfremt man er hovedaktionær, vil det som udgangspunkt blive klassificeret som en *væsentlig del*. Stadig kun som udgangspunkt, da hovedaktionæren ikke nødvendigvis er stemmeberettiget tilsvarende ejerandelen, såvel som en ejeroverenskomst kan beslutte andet. Der må utvivlsomt også være en nedre grænse, da bestemmelsen

alternativt var formuleret anderledes og en *væsentlig del* derfor ikke medtaget. Hvortil grænsen går, kan næppe opstilles, men som af Paul Krüger Andersen anført, er den nedre grænse formentlig nær 20 %, som anført i afgørelse B ovenfor.⁵⁶ Tilsvarende blev det nævnt ovenfor, at en kapital-ejer med en ejerandel på mere end 50 % af et selskab, uden videre vil blive anset for at udgøre en *væsentlig del*.⁵⁷ På baggrund heraf kan det overordnet skønnes, at en ejerandel fra 0-19 % ikke udgør en *væsentlig del*, mens en ejerandel på 20-50 % som udgangspunkt vil udgøre en *væsentlig del* og alt over 50 % altid vil udgøre en *væsentlig del*. Denne afgrænsning kan dog kun virke guidende, men ikke endelig, da der uanset, i den konkrete sag, skal foretages en vurdering på baggrund af de foreliggende forhold.

Uanset en tilnærmelse af begrebet en *væsentlig del* kan det af retspraksis konstateres, at hvor stor en ejerandel en kapitalejer skal besidde i forhold til ordlyden "*en væsentlig del*", beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Det skal dog samtidig ses i lyset af, at bestemmelsens anvendelsesområde omfatter mange forskellige situationer med forskellige grader af konsekvenser for de implicerede. Det kan derfor ikke sluttes, om konsekvensen vil være den samme i andre tilfælde, uanset udgangspunktet er det samme.⁵⁸

3.1.1.3 Tilsvarende interessefællesskab

De personlige nærstående relationer er defineret ved konkurslovens § 2, stk. 1, nr. 4:

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

Denne bestemmelse er mindre relevant i forhold til kuratorinhabilitet, men omfatter foruden ovenstående persongrupper blandt andet foreninger, selvejende institutioner og fonde. Interessefællesskabet skal have en lignende kvalitet som indehavselse af en væsentlig kapitalandel, såsom indtægtsnydelsesret eller væsentlig andel i overskud. Det gælder derimod ikke almindelig lønindtægt eller almindeligt gældsforhold⁵⁹.

⁵⁶ U.2003B.387, s. 390 jf. Studier i Dansk Konkernret, 1997, s. 442

⁵⁷ U.2003B.387, s. 389

⁵⁸ U.2003B.387, s. 390

⁵⁹ Konkursloven m. kommentarer, s. 103

Da bestemmelsens ordlyd refererer til et tilsvarende interessefællesskab, som det omtalt ovenfor vedrører *nærstående personer og selskab*, vil sådanne situationer blive behandlet på samme vilkår.

3.1.2 Afhængig af skyldneren

Som det fremgik indledningsvis i afsnit 3.1, kan kurator også være inhabil, hvis han er *afhængig af skyldneren* jf. konkurslovens § 238, stk. 1. Dette er eksempelvis tilfældet ved ansættelsesforhold, men er næppe en realitet af relevans for kurator. Dette skyldes der formentlig sjældent opstår situationer, hvor kurator er i et afhængighedsforhold til skyldneren.⁶⁰

Afhængighed til skyldneren kan også være, hvis der består et egentligt gældsforhold, som for eksempel et låneengagement. Derimod kan det forhold, at en advokat eller en revisor der har ydet en rådgivningsydelse, som i den forbindelse har et tilgodehavende til skyldneren, ikke i sig selv skabe inhabilitet. Det at kurator har et låneengagement til skyldneren, ses dog også næppe relevant.⁶¹

3.2 Speciel inhabilitet

Den specielle inhabilitet er karakteriseret ved dels, at der – i et vist omfang – er mulighed for at afhjælpe tilstanden, dels at denne kan angå såvel enkeltspørgsmål som hele hvervet. Speciel inhabilitet medfører derfor ikke automatisk at den pågældende ikke kan antages som kurator, men er som udgangspunkt kun afskåret fra at behandle konkrete spørgsmål, der i stedet må varetages af en anden kurator.⁶²

Den specifikke inhabilitet er defineret ved det sidste led i konkurslovens § 238, stk. 1:

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

Som det blev nævnt tidligere, er det særligt forholdet til skyldneren der medfører inhabilitet. Den specielle inhabilitet kan dog foreligge over for såvel skyldneren som kreditorerne. For eksempel kan en person der har et tilgodehavende hos skyldneren, ikke deltage i prøvelse af dette krav, da

⁶⁰ U.1997B.205, s. 206

⁶¹ Insolvensprocesret, s. 209

⁶² U.1997B.205, s. 206

den pågældende har interesse i det rejste krav udfald. Ligeledes bør en person der repræsenterer en kreditor, hvis krav er bestridt, også normalt afholde sig fra at deltage i prøvelsen af dette.⁶³

Det er ikke muligt at udlede en udtømmende liste over hvilke forhold der kan medføre speciel inhabilitet. Der vil i stedet ved gennemgang af retspraksis på området, forsøges udledt en række konflikter, der kan medvirke til overvejelser om, hvorvidt der foreligger inhabilitet.⁶⁴

3.2.1 Inhabilitet på grund af medejerskab

Som gennemgået ovenfor i afsnit 3.1.1.2, kan man være nærstående og dermed general inhabil, som følge af en væsentlig ejerandel. Hvis dette er tilfældet, er det ikke nødvendigt at undersøge hvorvidt man er speciel inhabil, da man derved er helt afskærmet kuratorhvervet. Såfremt der ikke foreligger generel inhabilitet på grund af medejerskab, skal det derimod undersøges hvorvidt en ejerandel alligevel kan antyde, at der er tvivl om upartiskhed og derved giver anledning til speciel inhabilitet.⁶⁵

Formålet ved at lade en ejerandel være inhabilitetsgrund er, at kurator blandt andet skal vurdere, hvorvidt der er foretaget dispositioner af ejerne i strid med selskabets interesser. Det kan derfor argumenteres, at det må være et krav, at ejerandelen har været af en størrelse der har medført, at kurator i realiteten har kunnet øve indflydelse på selskabet⁶⁶.

En mindre ejerandel er dog ikke ensbetydende med, at man ikke er inhabil. Til underbygning heraf kan det anføres, at såfremt en ejerandel altid skulle medføre inhabilitet, ville det have været medtaget under den generelle inhabilitet.

Fastlæggelse af grænsen beror derfor på en konkret vurdering, hvor inddragelse af andre faktorer kan have indvirkning på afgørelsen. Hvis det eksempelvis er tilfældet, at man udover ejerskab også er bestyrelsesmedlem, vil det være incitament for en vis ejerindflydelse, hvorimod en mindretals-ejer uden bestyrelses- eller ledelsesindflydelse, vil have den modsatte formodning⁶⁷. Dette var tilfældet i U.1995.76/2V, hvor en ejerandel på 9 % kombineret med hvervet som bestyrelsesmedlem, var tilstrækkeligt til at medføre inhabilitet. Landsretten udtalte:

⁶³ Insolvensprocesret, s. 209

⁶⁴ U.1997B.205, s. 206

⁶⁵ U.1997B.205, s. 206

⁶⁶ U.1997B.205, s. 206

⁶⁷ U.1997B.205, s. 206

”Advokat Per Johan Pedersen har kontorfællesskab med blandt andre advokat Arne Paabøl Andersen, der ejer 9 % af aktierne i det konkursramte selskab, og som var bestyrelsesmedlem i selskabet indtil konkursens indtræden. Landsretten finder, at der herefter og under hensyn til de pligter, der påhviler en kurator i et konkursbo, foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om advokat Per Johan Pedersens upartiskhed som kurator.”

Landsretten fandt altså advokat Pedersen inhabil, og som følge af kontorfællesskab, var advokat Andersen dermed også inhabil – også omtalt smitte.

3.3.2 Inhabilitet på grund af bestyrelsesmedlemskab

Som det blev gennemgået vedrørende begrebet *nærstående* i afsnit 3.1.1.2, så kan bestyrelseshvervet ikke i sig selv medføre, at man bliver anset som nærstående og dermed generel inhabil. Det er derimod et spørgsmål om man kan være speciel inhabil som følge af et bestyrelseshverv.

I U.1980.1057V kunne et bestyrelsesmedlem ikke antages som tilsyn i en betalingsstandsning. Selvom habilitetsvurdering blev foretaget på baggrund af et tilsynshverv, må det antages at samme vurdering kunne fremkomme ved antagelsen til kuratorhvervet. Landsretten tiltrådte skifterettens synspunkt:

”Skifteretten har ved kæremålets indsendelse fastholdt den trufne afgørelse og udtalt, at baggrunden for denne alene er en forventning om, at advokat Schmith som tidligere bestyrelsesmedlem i selskabet muligvis ikke ville møde den fornødne tillid hos kreditorerne, hvorimod man ikke har haft nogen konkret grund eller formodning til at antage, at han ikke ville være velegnet som tilsyn.”

I U.1995.76/2V, som nævnt ovenfor, var hvervet som bestyrelsesmedlem kombineret med en ejerandel på 9 % tilstrækkeligt til at medføre inhabilitet.

I U.1996.343 kunne det faktum at være bestyrelsesmedlem i et datterselskab, som var ejet 100 % af konkursselskabet, ikke tilsidesætte valget af ham som kurator i medfør af konkurslovens § 238. Landsretten udtalte:

”Under de foreliggende omstændigheder, hvor datterselskabet Skiltefabrikken Sericol A/S, hvori advokat Kurt Skovlund er bestyrelsesmedlem, ejes 100 % af konkursboet, findes advo-

kat Kurt Skovlunds tilknytning til datterselskabet ikke at kunne begrunde, at valget af ham som eneste kurator tilsidesættes i medfør af konkurslovens § 238.”

I U.2002.233Ø fandtes advokat A ikke inhabil, grundet kontorfællesskab (økonomisk interessefællesskab) med advokat B, som havde været bestyrelsesmedlem og advokat for selskabet i betalingsstandsning. Landsretten udtalte blandt andet:

”Medlemskab af en bestyrelse kan indebære deltagelse i og ansvar for bestyrelsesbeslutninger, som tilsynet som en del af tilsynets arbejde må forholde sig til. Kærende har ikke bestridt, at advokat Marianne Philip har deltaget på sædvanlig vis i bestyrelsesarbejdet, og der foreligger ikke oplysninger om, at der skulle foreligge særlige omstændigheder i forbindelse med advokat Marianne Philips udpegnings som bestyrelsesmedlem, eksempelvis at hvervet udelukkende blev varetaget på foranledning af selskabets kreditorer.”

Ovenstående afgørelser er skematiseret for overblik over vurdering af speciel inhabilitet som af bestyrelsesmedlemsskab i retspraksis. Afgørelserne er opdelt i de forhold, som er blevet tillagt vægt ved vurdering, henholdsvis ejerandel, bestyrelsesmedlem og kontorfællesskab (smitte).

Afgørelse	U.1980.1057V	U.1995.76/2V	U.1996.343	U.2002.233Ø
Benævnelse	E	F	G	H
Ejerandel	-	9 %	-	-
Bestyrelse	Tidligere	Indtil konkurs	I datterselskab	Ja
Kontorfællesskab	-	Ja	-	Ja
Inhabil	Ja	Ja	Nej	Ja

Som det fremgår af afgørelse E, F og H, bliver afhængigheden altså vægtet ved problemstillingen om den pågældende er involveret i virksomhedens beslutningstagning, hvormed man ikke vil møde den fornødne tillid hos kreditorerne – uanset man selv er involveret eller det er en man deler kontorfællesskab. Kontorfællesskabet skal dog være af en sådan størrelse, at der her vurderes at være afhængighed mellem parterne.

Afhængighed til skyldneren vil derfor navnlig være sig gældende i de situationer, hvor den pågældende har været i bestyrelsen i en længere periode eller måske også ejer en del af virksomheden, som det fremgik af afgørelse F. Modsætningsvis vil et bestyrelsesmedlem, der er indsat i bestyrelsen kort tid inden konkursen på foranledning af en eller flere kreditorer, formentlig ikke på samme

måde være inhabil. Desuden vil inhabiliteten ved bestyrelshverv i koncernsituationer blive vurderet på baggrund af, hvilket eller hvilke selskaber i koncernen man har haft et bestyrelshverv og dette eller disse selskabers koncernforbindelse til det konkursramte selskab, som det fremgik af afgørelse G.⁶⁸

Det er ikke et ualmindeligt fænomen, at virksomheder har en advokat som bestyrelsesmedlem, som derigennem fungerer som sparringspartner, og personer som deler kontorfællesskab med advokaten, kan dermed tillige blive vurderet inhabil til kuratorhvervet – den såkaldte smitte af inhabilitet. Det skal selvfølgelig ske på baggrund af en konkret vurdering i den enkelte sag og de berørte parter. Revisors muligheder for at sidde i bestyrelsen, vil blive gennemgået i det efterfølgende kapitel.

3.3.3 Afhjælpning på inhabilitet

Hvad angår den generelle inhabilitet, må det i hvert tilfælde være umuligt at afhjælpe inhabiliteten. Dette som følge af, at man jf. konkurslovens § 238, stk. 1, enten er nærstående/afhængig af skyldneren/fordringshaverne og dermed inhabil, eller også er man ikke. Ved konkrete situationer vil det dog være svært at afgøre, hvornår man er nærstående som følge af en væsentlig del jf. konkurslovens § 2, nr. 2. Og skulle udfaldet blive, at andelen ikke er tilstrækkelig væsentlig til at blive vurderet nærstående, kan andelen alternativt være tilstrækkelig væsentlig til at blive omfattet af den specielle inhabilitet.

Som det blev nævnt ovenfor, er den specielle inhabilitet karakteriseret ved at der er mulighed for at afhjælpe tilstanden. Dette kan imidlertid diskuteres hvorvidt det overhovedet burde være muligt, i forhold til bestemmelsens ordlyd jf. konkurslovens § 238, stk. 1.:

”Ingen må handle som kurator..., hvis der som følge af hans interesse i sagens udfald eller af andre grunde er tvivl om hans upartiskhed i det foreliggende spørgsmål.”

En streng ordlydsfortolkning vil altså medføre, at man i hvert tilfælde ikke kan antages som kurator, såfremt der i blot én enkelt sag kan herske tvivl om upartiskhed⁶⁹. Kim Sommer Jensen fremfører i U.1997B.205, at betænkningen⁷⁰ ikke er entydig på dette punkt, idet der anføres:

⁶⁸ Insolvensprocesret, s. 208

⁶⁹ U.1997.205, s. 211

”Opstår en konkret strid mellem en enkelt eller nogle enkelte kreditorer og boet, vil tilknytning til de særligt indblandede kreditorer ofte medføre inhabilitet for så vidt denne tvist angår” og senere ”Beskikkelse bør heller ikke ske, hvis det kan forudses, at advokaten som kurator vil komme i den situation, at han er inhabil efter sidste led i stk. 1.”

Uanset bestemmelsens ordlyd og betænkningens tvetydighed, kan det af retspraksis udledes, at man i et vist omfang har anerkendt, at inhabiliteten kan afhjælpes.⁷¹ Nedenfor vil derfor blive gennemgået to scenarier for afhjælpning af inhabiliteten, henholdsvis ved anvendelse af flere kuratorer og ved anvendelse af ad hoc-kurator, som også blev omtalt ved gennemgang af *valg af kurator*.

3.3.3.1 Afhjælpning ved anvendelse af flere kuratorer (medkurator)

Som det blev gennemgået ved udpegning af kurator i kapitel 1, kan skiftesamlingen jf. konkurslovens § 113, stk. 2, beslutte, at der skal vælges flere kuratorer. Som udgangspunkt er bestemmelsen indført med formål om, at kunne afhjælpe boets størrelse og komplicerede beskaffenhed, ønske om repræsentation af forskellige former for sagkundskab og erfaringer eller stærkt afvigende interesser hos kreditorgrupperne.⁷² Derimod blev det også omtalt i betænkning 1273/1994, s. 59, at:

”Bestemmelsen bør derimod ikke anvendes i situationer, hvor skifteretten finder den valgte kurator inhabil eller uegnet til hvervet, idet den rigtige fremgangsmåde her er, at skifteretten forkaster valget af kurator efter § 113, stk. 3, og der foretages nyt kuratorvalg”

Betænkningen nævner dog endvidere at:

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

Hertil må det teoretisk set derfor anses muligt, at specielle inhabilitetsforhold kan afhjælpes ved antagelse af en medkurator, som også blev antaget af Venstre Landsret i FM.1992.44/2, hvor en medkurator blev antaget til at varetage de inhabile forhold for hovedkurator. Som forudsætning

⁷⁰ BET 606/1971, s. 266

⁷¹ U.1997B.205, s. 211

⁷² Konkursloven m. kommentarer, s. 786

må det antages, at skifteretten jf. konkurslovens § 107, stk. 1, beslutter, at den inhabile kurator ikke har tegningsret for så vidt angår det inhabile forhold.⁷³

3.3.3.2 Afhjælpning ved anvendelse af ad hoc-kurator

Forskellen mellem en ad hoc-kurator og medkurator er, at medkurator er medvirkende hele konkursforløbet og såfremt han fratræder, skal der vælges en ny medkurator. En ad hoc-kurator er kun antaget til at varetage det pågældende spørgsmål og fratræder derfor når den konkrete opgave er løst og har i øvrigt ikke beføjelser vedrørende andre dispositioner.⁷⁴

Såfremt inhabilitet kun vedrører et enkelt spørgsmål må det anses relevant, at beskikke en ad hoc-kurator til at varetage dette ene spørgsmål, således at kreditorerne ikke afskæres fra at vælge den kurator de ønsker. Denne løsning er det mildeste indgreb mod kreditorernes bestemmelsesret med hensyn til bostyret.⁷⁵

Uanset det sympatiske ved anvendelsen af en ad hoc-kurator, anses det af Kim Sommer Jensen⁷⁶ for tvivlsomt, hvorvidt et sådant begreb kan indeholdes i konkurslovens bestemmelser. Ikke desto mindre benyttes begrebet i praksis og må derfor, om ikke andet, anses for at være en mindre modificering af konkurslovens bestemmelser.

Udvælgelsen af ad hoc-kurator, tilsvarende ved medkurator, må findes i konkurslovens § 113, stk. 2 og stk. 4, hvor henholdsvis skiftesamling og skifteretten har mulighed for at udpege yderlig kurator. Problemet herved er imidlertid, at den udpegede ad hoc-kurator har tegningsret for konkursboet på samme vilkår som hovedkurator, med mindre skifteretten jf. konkurslovens § 107, stk. 1, bestemmer andet. Det må selvfølgelig antages, at skifteretten som følge heraf beslutter, at ad hoc-kurator kun har tegningsret for det enkelte spørgsmål. Det kan her diskuteres hvorvidt det er muligt at begrænse en ad hoc-kurator til disse meget begrænsede beføjelser, såvel som afståelse efter løsning af opgaven. Begrebet må om ikke andet anses som accepteret på baggrund af anvendelsen i praksis.

⁷³ U.1997B.205, s. 212

⁷⁴ U.1997B.205, s. 212

⁷⁵ U.1997B.205, s. 212

⁷⁶ ET.2010.53, s. 1

Kapitel 4: Revisors uafhængighed

Revisorers uafhængighed vil blive gennemgået for en forståelse af, om revisor ved antagelsen som kurator, kan benytte sig af den uafhængighedsvurdering, allerede foretaget ved eventuelle forudgående opgaver for konkurrentselskabet. Ligeledes vil det blive vurderet om der kan foreligge omstændigheder som ikke muliggør, at revisor kan antages som kurator, som følge af påtagne opgaver som revisor.

4.1 Hvad er en revisor

Titlen revisor kan i mange tilfælde være misvisende. Dette skyldes at alle, uanset uddannelse og kvalifikationer, kan kalde sig revisor, om det være sig eksempelvis den faktiske revisor, den selv-lærte bogholder, frisøren på hjørnet eller noget helt andet. Titlen revisor er altså ikke en beskyttet titel som eksempelvis "advokat". Hvis man er HD-R eller cand.merc.aud. kan man således også kalde sig revisor, men har blot muligheden for tilføje uddannelsen til sin titel, ligesom man kan tilføje andre betegnelser såsom trainee, manager osv. Titlen revisor i sig selv er derfor ikke et kvalitetsstempel, men derimod hvad den enkelte person ligger af betydning i det.⁷⁷

Det er derimod *ikke* tilladt at kalde sig godkendt,⁷⁸ registreret⁷⁹ eller statsautoriseret revisor uden at være det. Disse er således beskyttede titler tilsvarende "advokat" og må kun benyttes af personer, der er godkendt jf. revisorlovens § 5, stk. 1-3. Det er dermed kun godkendte revisorer, der er omfattet af revisorloven, og dermed også de eneste der kan skrive under på, at et årsregnskab, aflagt efter årsregnskabsloven, er revideret.⁸⁰ I det følgende, ved gennemgang af revisors uafhængighed jf. revisorloven, vil godkendte revisorer derfor blot blive omtalt som revisorer.

4.2 Generelt om revisors uafhængighed

Revisors uafhængighed er, ved udarbejdelse af bestemte erklæringer, meget omfattende hvilket skyldes, at revisor er offentlighedens tillidsrepræsentant jf. revisorlovens § 16, som blev indført med ændringerne i 1994 efter forslag af Revisorkommissionen i BET 1254/1993. Formålet med indførelsen af begrebet var, at styrke tilliden til revisorbistanden og understrege revisors uaf-

⁷⁷ <http://www.fsr.dk/Bliv%20revisor/FAQ%20om%20revisor/Hvem%20maa%20kalde%20sig%20revisor>

⁷⁸ Godkendt revisor er en samlebetegnelse for både en statsautoriseret og en registreret revisor.

⁷⁹ Den sidste eksamen for registreret revisor blev afholdt i 2014.

⁸⁰ <http://www.fsr.dk/Bliv%20revisor/FAQ%20om%20revisor/Hvad%20er%20en%20godkendt%20revisor>

hængighed. Revisorer skal derfor ved deres arbejde forholde sig objektivt, således at offentligheden kan have tillid til blandt andet de regnskaber som offentliggøres.⁸¹

Revisors uafhængighed bestemmes ved henholdsvis:⁸²

- revisorlovens § 24, som er opbygget i overensstemmelse med reglerne i 8. direktiv⁸³, herunder især art. 22. Direktivbestemmelsen bygger på EU-kommissionens henstilling om revisorers uafhængighed (2002/590/EF), der indeholder de grundlæggende principper for revisorers uafhængighed.
- bekendtgørelse om godkendte revisorer og revisionsvirksomheders uafhængighed (bkg. Nr. 663 af 26. juni 2008), som er uddybende regler til revisorlovens § 24.⁸⁴
- vejledningen udarbejdet af Erhvervsstyrelsen den 29. marts 2009 på baggrund af revisorlovens § 24 og bekendtgørelsen om godkendte revisorer og revisionsvirksomheders uafhængighed.

Revisor skal som udgangspunkt kun vurdere sin uafhængighed af kunden, når der udarbejdes erklæringsopgaver med sikkerhed. Sådanne opgaver vil typisk omfatte revisionspåtegninger på regnskaber, herunder udtalelser om ledelsesberetninger i henhold til årsregnskabsloven, men kan også omfatte andre erklæringstyper.⁸⁵

Når revisor for eksempel afgiver erklæringer, der alene er til kundens eget brug, og som klart angiver dette, samt når revisor afgiver andre erklæring uden sikkerhed jf. revisorlovens § 1, stk. 3, stiller lovgivning ikke krav til uafhængighed. Derimod skal revisor ved afgivelse af erklæringer uden sikkerhed jf. revisorlovens § 1, stk. 3, såfremt revisor ikke er uafhængighed, give oplysning herom i erklæringen. Revisor skal altså uanset tage stilling til sin uafhængighed.⁸⁶

Grundet de meget omfattende bestemmelser for revisors uafhængighed, vil gennemgangen heraf være forsøgt begrænset til det, som vurderes relevant ved sammenholdelse med uafhængighed ved antagelse som kurator.

⁸¹ Revisorloven m. kommentarer, s. 174

⁸² Vejledning om revisoruafhængighed, s. 2

⁸³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/43/EF

⁸⁴ Vil i det følgende blot blive omtalt som bekendtgørelsen.

⁸⁵ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 3

⁸⁶ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 4

4.2.1 Ansvar

Revisor må som offentlighedens tillidsrepræsentant jf. revisorlovens § 16, stk. 2, alene udføre erklæringer med sikkerhed jf. revisorlovens § 1, stk. 2, i godkendte revisionsvirksomheder. Det er derfor revisionsvirksomhedens ansvar efter revisorlovens § 24, stk. 6, at der opstilles retningslinjer og værktøjer, der gør revisor i stand til at vurdere, hvorvidt der foreligger omstændigheder, der hos en velinformeret tredjemand kan vække tvivl om revisors uafhængighed.⁸⁷

Det vil dog altid være den enkelte revisor, som udarbejder og underskriver erklæringen, som har ansvaret for, at kravene om uafhængighed er opfyldt, forinden opgaven påbegyndes. Identificeringen af alle trusler, der kan være mod uafhængigheden, er derfor nødvendig for at kunne vurdere, hvorvidt man skal afstå fra at påtage sig opgaven, eller minimere truslerne ved hjælp af sikkerhedsforanstaltninger.⁸⁸

Revisor skal i sine arbejdspapirer, på baggrund af retningslinjer og værktøjer i revisionsvirksomheden, dokumentere alle trusler mod uafhængigheden og hvordan de i givet fald er imødegået med sikkerhedsforanstaltninger. Dette skyldes som led i, at revisionsvirksomheder har pligt til at underkaste sig kvalitetskontrol jf. revisorlovens § 29. Ved den periodiske kvalitetskontrol vil kvalitetskontrollanten, udpeget af revisortilsynet, blandt andet påse revisors uafhængighed og kontrollanten skal i den forbindelse have adgang til de arbejdspapirer og den dokumentation, der danner grundlag herfor.⁸⁹ Kvalitetskontrollen skal udføres med højst 6 års mellemrum.⁹⁰

For både kuratoruafhængighed og revisoruafhængighed gælder det altså, at man skal være selvkritisk og vurdere sin egen habilitet. I modsætning til kontrol af kurators uafhængighed, hvor indsigelser mod uafhængighed typisk sker fra en person/personer omfattet af den pågældende konkurs, er revisors uafhængighed ydermere udsat for ekstern kvalitetskontrol fra revisortilsynet jf. revisorlovens § 32, stk. 1, samt en eventuel intern kvalitetskontrol.

⁸⁷ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 4

⁸⁸ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 4

⁸⁹ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 4

⁹⁰ For revisionsvirksomheder der udfører revision af regnskaber aflagt af virksomheder jf. revisorlovens § 21, stk. 3, skal kvalitetskontrollen udføres med højst 3 års mellemrum.

4.2.2 Rækkevidden

Som udgangspunkt fokuserer reglerne om uafhængighed på revisor selv, da det er ham der afgiver erklæringen. Det vil dog ofte være nødvendigt at anlægge en mere vidtrækkende synsvinkel, da andre personer end revisor selv, kan have indflydelse på, om revisor er uafhængig i forhold til en konkret opgave. Alle personer der kan påvirke opgaven skal derfor identificeres og kan blandt andet være:

- revisor selv, dvs. den revisor, der er ansvarlig for og underskriver erklæringen,
- personer i revisionsvirksomheden, der er knyttet til opgaven eller kontrollerer opgavens udførelse. Dvs. alle personer fra det team, der sammensættes til udførelse af den konkrete opgave, herunder partnere og personer fra andre faggrupper, der er involveret i opgaven, f.eks. advokater, aktuarer eller skatte- og IT-specialister samt eventuelle eksterne eksperter, hvis arbejde revisor måtte anvende i opgaven,
- personer, der indgår i kommandokæden i revisionsvirksomheden eller et netværk, som virksomheden er medlem af,
- personer i revisionsvirksomheden eller dens netværk, der som følge af andre omstændigheder kan være i stand til at øve indflydelse på opgaven.⁹¹

Personer som indgår i kommandokæden i en revisionsvirksomhed, omfatter alle personer med ansvar for tilsyn, ledelse, vederlag eller andre kontrolfunktioner overfor enten den underskrivende revisor eller andre personer involveret i udførelsen af opgaven. Herunder omfattes også partnere, ledere og aktionærer, som kan udarbejde, ændre eller øve direkte indflydelse på den bedømmelse, der gives om en revisionspartner eller andre personer tilknyttet opgaven. Revisorer i samme revisionsvirksomhed vil derfor kunne være afhængige, og vil uden tvivl være det i mindre revisionsvirksomheder, uanset om man har med den konkrete opgave at gøre eller ej.⁹² Der er altså tale om samme tilfælde gennemgået ved kurators inhabilitet omtalt som kontorfællesskab – den såkaldte smitte.

Revisionsvirksomheden eller dens netværk kan også spille afgørende ind på uafhængigheden. Ved netværk forstås en større struktur, defineret ved bekendtgørelsen § 7, som tager sigte på samar-

⁹¹ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 5

⁹² Vejledning om revisoruafhængighed, s. 5

bejde og som revisor eller revisionsvirksomhed deltager i, og som inkluderer overskuds- eller omkostningsdeling eller har fælles ejerskab, kontrol eller ledelse, fælles kvalitetspolitik og -procedurer, en fælles forretningsstrategi, anvender et fælles firmanavn, eller er fælles om en betydelig del af de faglige ressourcer. Det kunne eksempelvis være Revisorgruppen Danmark, som er et netværk for mindre og mellemstore revisionsvirksomheder. Afgrænsningen skal foretage såvel nationalt som internationalt og skal ske på baggrund af den konkrete sag.⁹³

4.3 Trusler mod uafhængigheden (absolutte forbudssituationer)

Revisors uafhængighed kan tilsvarende kurators uafhængighed opdeles i to situationer, henholdsvis hvornår en revisor grundet *trusler mod uafhængighed* helt skal afstå fra at udføre en opgave og *andre trusler mod uafhængighed* som eventuelt kan afhjælpes ved sikkerhedsforanstaltninger.⁹⁴

Bekendtgørelsens § 2 oplister en række situationer, som altid medfører at revisor er afhængig, og dermed skal afstå fra at påtage sig en erklæringsopgave med sikkerhed. Trusler mod uafhængigheden kan dermed ikke afhjælpes ved sikkerhedsforanstaltninger.⁹⁵

Det første forhold vedrører tætte familiemæssige forhold, som er vurderes meget nær identisk med de nærstående personer omtalt i konkursloven.

4.3.1 Tætte familiemæssige forhold

De tætte familiemæssige forhold er defineret ved bekendtgørelsens § 2, stk. 2:

”Tætte familiemæssige bånd, som nævnt i stk. 1, nr. 1, foreligger i relation til forældre, søskende, ægtefæller eller samboende, børn samt andre personer, som er i et afhængighedsforhold til den pågældende.”

De første fire grupper, forældre, søskende, ægtefæller eller samboende og børn, er objektiv konstaterbare familierelationer. Der er altså tale om tætte relationer uden mulighed for at føre bevis for det modsatte.

Som det fremgår af vejledningen, kan et afhængighedsforhold således forekomme med personer uden for den egentlige familiekreds, som for eksempel en tidligere ægtefælle eller plejebørn.⁹⁶

⁹³ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 29

⁹⁴ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 8

⁹⁵ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 8

Det fremgår ikke direkte af bestemmelsen, at slægtninge af fjernere led end forældre og børn er omfattet, men da der er tale om en direkte familiemæssig relation, må det antages at disse fjernere led er indeholdt af *andre personer*, som er i et afhængighedsforhold til den pågældende. Det kan modsætningsvis underbygges ved, at det vil være svært at modbevise et afhængighedsforhold til sådanne fjernere led.

Ægtefæller til ens familierelationer er tillige ikke direkte omfattet af bestemmelsen. Men da ægtefæller automatisk får formuefællesskab ved indgåelse af ægteskab, med mindre de ved ægtepagt får helt eller delvist særeje,⁹⁷ må ægtefæller anses for at have samme økonomiske interesse. Det vil derfor være svært at afskrive sig afhængighedsforhold til familierelationers ægtefæller, som følge af *andre personer, som er i et afhængighedsforhold til den pågældende*.

Nedenfor er det skematiseret hvordan henholdsvis konkurslovens § 2, stk. 1, nr. 1 personlig nærstående, og revisorlovens⁹⁸ tætte familiemæssige bånd kan sammenholdes.

Konkursloven	Revisorloven
Ægtefæller	Ægtefæller eller samboende
Slægtninge i op- og nedstigende linjer	Forældre, børn og andre personer*
Søskende	Søskende
De nævntes ægtefæller	Andre personer*
Andre personer, der har stået hinanden nær	*Andre personer, som er i et afhængighedsforhold til den pågældende

Ved persongrupper i konkursloven, henholdsvis *slægtninge i op- og nedstigende linjer* og *de nævntes ægtefæller*, vurderes det af ovenstående muligt at indeholde tilsvarende personer i revisorloven på baggrund af *andre personer, som er i et afhængighedsforhold til den pågældende*. Dette skyldes antagelsen om, at der er i begge tilfælde må være tale tætte relationer, som har fælles økonomisk interesse. Det kan alternativt argumenteres, at familiemæssige relationer til en person umiddelbart må være de samme, uanset hvordan lovene hver især har forsøgt at indeholde alle relationer ved henholdsvis *andre personer, der har stået hinanden nær* jf. konkursloven og *andre personer, som er i et afhængighedsforhold til den pågældende*, jf. revisorloven.

⁹⁶ Vejledning om revisorafhængighed, s. 8

⁹⁷ Retsvirkningsloven § 15

⁹⁸ Jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 2

4.3.2 Direkte eller væsentlig indirekte økonomisk interesse

De økonomiske interesser er defineret ved bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 3:

”Revisionsvirksomheden, revisor eller andre personer i revisionsvirksomheden, der er knyttet til opgaven eller kontrollerer dennes udførelse, har nogen form for direkte eller væsentlig indirekte økonomisk interesse i den virksomhed, opgaven vedrører.”

Som det fremgår af bestemmelsen, forbydes enhver form for direkte økonomisk interesse, hvor personen direkte har mulighed for at påvirke investeringsbeslutninger, som typisk sker ved ejerskab af eksempelvis aktier, anpartar mv. Ejerskab af blot én aktie vil således udelukke revisor fra at påtage sig en erklæringsopgave med sikkerhed. Det forhold, at revisor har ydet en rådgivningsydelse, og dermed har et tilgodehavende, vil derimod ikke bevirke et afhængighedsforhold, tilsvarende det gennemgået for konkursloven. I modsætning til konkurslovens § 2, stk. 1, nr. 2 er revisor således i alle tilfælde afhængighed, uanset om der er tale om et mindre ejerskab.⁹⁹

Væsentlig indirekte økonomisk interesse er det forhold, hvor personen ikke direkte har mulighed for at påvirke investeringsbeslutninger, men derimod har rådighed over investeringen gennem eksempelvis et investeringsselskab.¹⁰⁰ Indirekte økonomisk interesse medfører således det samme forhold, som også omtalt vedrørende konkurslovens § 2, stk.1, nr. 2, at det er uden betydning, om der er indskudt en række selskaber som mellemed, som følge af den indirekte økonomiske interesse. Tilsvarende omfatter væsentlig indirekte økonomisk interesse det forhold, hvor personen ikke direkte har mulighed for at påvirke investeringsbeslutninger, men derimod er i stand til at påvirke ledelsesbeslutninger, der træffes af kunden. Omvendt vil den indirekte økonomiske interesse ikke være *væsentlig*, hvis revisor knap vil have opdateret kendskab hertil, eksempelvis ved medejerskab via en større investeringsforening.¹⁰¹

Vurdering af afhængigheden skal foretages på baggrund af det selskab, som opgaven vedrører. Indgår selskabet derimod i en koncern, er det nødvendigt at vurdere, hvorvidt der koncernforholdet i forhold til selskabet. Det vil eksempelvis ikke være problemer med habiliteten mellem søster-

⁹⁹ Vejledning om revisorafhængighed, s. 12

¹⁰⁰ Vejledning om revisorafhængighed, s. 9

¹⁰¹ Vejledning om revisorafhængighed, s. 12

selskaber. Derimod vil kombinationen af moder-datter eller datter-moder være inhabilitetsgrundende.¹⁰²

4.3.3 Ansættelse i kundevirksomheden

Ansættelsesforhold er defineret ved bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 3:

”Revisor eller andre personer i revisionsvirksomheden, der er knyttet til opgaven eller kontrollerer dennes udførelse, er eller inden for de seneste 2 år har været ansat i en ledelsesfunktion i den virksomhed, som opgaven vedrører, og som led i ansættelsen har udøvet indflydelse på det, opgaven vedrører.”

Bestemmelsen anfører de forhold hvor man har været ansat i en ledelsesfunktion i kundevirksomheden, og som led i ansættelsen øvet indflydelse på det opgaven vedrører. Sådanne forhold medfører at revisor eller andre personer kan risikere at skulle revidere oplysninger og materiale, de selv har udarbejdet – også kaldet egenkontrol. Det er i bestemmelsen indsat en karenperiode på to år, som gælder fra det tidspunkt stillingen i virksomheden ophøres til det tidspunkt, hvor vedkommende påtager sig opgaven eller tilknyttes udførelsen af opgaven.¹⁰³ Herunder omfattes blandt andet bestyrelsesmedlemsskab, hvorved revisorloven i modsætning til konkursloven ikke giver mulighed for at vedkommende kan være revisor for en virksomhed, samtidig med at denne sidder i bestyrelsen. Ligeledes kan bestemmelsen sammenholdes med konkurslovens § 238, stk. 1, vedrørende afhængighed af skyldneren, som eksempelvis kunne forekomme ved ansættelsesforhold.

4.3.4 Forretningsmæssige forbindelser

Forretningsmæssige forbindelser er defineret ved bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4:

”Revisionsvirksomheden, revisor eller andre personer i revisionsvirksomheden, der er knyttet til opgaven eller kontrollerer dennes udførelse, i øvrigt har en forretningsmæssig forbindelse med den virksomhed, opgaven vedrører, som indebærer en fælles kommerciel eller økonomisk interesse, medmindre den forretningsmæssige forbindelse udøves inden for begge parter normale virksomhed og på almindelige forretningsmæssige vilkår og ikke har et så bety-

¹⁰² Vejledning om revisoruafhængighed, s. 9

¹⁰³ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 11

deligt omfang, at den udgør en trussel mod uafhængigheden. Uanset vilkårenes art er krydsrevision dog aldrig tilladt.”

Ved afgørelsen af om der er tale om en almindelig forretningsmæssig forbindelse, skal det vurderes hvorvidt der er tale om almindelige ”dagligdags” indkøb af varer, som også sælges på vilkår med alle andre, eller om der eksempelvis er tale om køb på usædvanlige låne- eller afdragsvilkår. Sædvanlige ”dagligkøb” kan dog blive så omfattende, at truslen mod revisors uafhængighed bliver væsentlig, hvis eksempelvis virksomhedens økonomiske situation er væsentlig påvirket af samhandlen, hvorved revisor må afstå fra opgaven.¹⁰⁴

Endvidere kan der dog opstå en særlig situation, krydsrevision, hvor revisor A foretager revision af revisor B’s virksomhed og omvendt.¹⁰⁵ En sådan krydsrevision er udtrykkeligt omfattet af forbuddet, men vil ikke være relevant ved antagelsen som kurator, da der ved en konkursbehandling ikke er tale om revision.

4.3.5 Virksomhedens interesser i revisionsvirksomheden

Virksomhedens interesser er defineret ved bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 5:

”Den virksomhed, opgaven vedrører

a) har en direkte eller en væsentlig indirekte økonomisk interesse i den revisionsvirksomhed, hvortil revisor er knyttet, eller

b) har ret til at udpege medlemmer til revisionsvirksomhedens bestyrelse eller til bestyrelsen i revisionsvirksomhedens modervirksomhed.”

Bestemmelsen anfører det forhold hvor en kundevirksomhed eksempelvis har økonomisk interesse i en revisionsvirksomhed eller ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer til revisionsvirksomheder, hvormed uafhængigheden vil være truet, idet kundevirksomheden med sin økonomiske interesse eller sit medlemskab vil kunne få indflydelse på erklæringsopgaven. Den økonomiske interesse skal være direkte eller væsentlig indirekte, som gennemgået ovenfor i afsnit 4.3.2.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 13

¹⁰⁵ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 14

¹⁰⁶ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 14

4.4 Andre trusler mod uafhængigheden

Bekendtgørelsens § 6 oplister en række situationer, hvor revisors uafhængighed *kan* være truet. Revisor har således mulighed for at vurdere, om det er muligt at træffe sikkerhedsforanstaltninger der enten fjerner eller mindsker truslerne til et niveau, hvor de ikke længere udgør en trussel revisors uafhængighed. Modsat forbudsbestemmelsen i bekendtgørelsens § 2, er de situationer omhandlet i bekendtgørelsens § 6 (og revisorlovens § 24, stk. 3) ikke udtømmende. Bestemmelsen angiver i stedet en række situationer, som er omfattet af typeeksemplerne omtalt i revisorlovens § 24, stk. 3. Typeeksemplerne udgøres af selvrevision, egeninteresse, partiskhed, nære personlige, herunder familiære, relationer eller intimidering.¹⁰⁷

Truslerne i bekendtgørelsens § 6 skal have foreligget inden for en karensperiode på to år og må betragtes som absolut. Foreligger der i karensperioden trusler mod uafhængigheden, har revisor dog mulighed for at træffe sikkerhedsforanstaltninger der kan fjerne eller minimere truslen. Sådanne sikkerhedsforanstaltninger kan bestå af forbud, restriktioner og andre foranstaltninger, der kan mindske truslerne mod uafhængigheden. En revisor som eksempelvis skal revidere et årsregnskab, men forud har ydet assistance med at tilrette et IT-system, som anvendes i udarbejdelsen af årsregnskabet, vil således blive anset som inhabil. Har en anden revisor i mellemtiden, inden for en to års periode, revideret systemet, må truslen (egenkontrol) mod uafhængigheden anses for reduceret eller helt bortfaldet.¹⁰⁸ Disse sikkerhedsforanstaltninger for afhjælpning af uafhængighed kan umiddelbart ikke sammenholdes med dem af konkurslovens ved antagelse af en medkurator eller en ad hoc kurator. Dette skyldes at afhjælpning ved brug af en medkurator eller en ad hoc kurator ikke er muligt for revisors erklæringsopgave, men at revisor i stedet må afstå en opgave med sikkerhed, såfremt han ikke er uafhængig. Revisors sikkerhedsforanstaltninger foretages i stedet som udgangspunkt ved at eliminere de afhængighedsforhold fra ligningen, som dermed enten fjerner eller mindsker truslerne til et acceptabelt niveau, hvilket eksempelvis kunne være en inhabil medarbejder.

Det at truslerne *kan* foreligge, bevirker at revisor og revisionsvirksomheden skal være særlig agtpågivende, da det er revisionsvirksomhedens at opstille retningslinjer der imødekommer omstæn-

¹⁰⁷ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 17

¹⁰⁸ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 18

digheder, der hos en velinformeret tredjemand kan vække tvivl om revisors uafhængighed jf. revisorlovens § 24, stk. 6.¹⁰⁹

4.5 Sammenholdelse af konkursloven og revisorloven

Ved en afgrænset gennemgang af revisorerers uafhængighed sammenholdt med konkurslovens bestemmelser omkring uafhængighed, kan det konkluderes, at revisorloven som minimum omfatter de forhold indeholdt ved konkursloven.

Hertil skal det tilføjes, at den specielle inhabilitet i konkursloven ikke er en udtømmende liste, som tidligere omtalt. Det blev i stedet påvist af retspraksis, at der kunne foreligge specielle inhabilitetsforhold som følge af medejerskab eller ved antagelse af bestyrelseshverv. Tilsvarende skal uafhængigheden altovervejende altid vurderes på baggrund af den konkrete sag.

Nedenfor er det skematiseret hvordan uafhængighed for henholdsvis konkurslovens § 238 kan sammenholdes med revisorlovens § 24.

Konkursloven	Revisorloven
<i>Generel habilitet</i>	<i>Forbudssituationer</i>
Nærstående	Tætte familiemæssige forhold
Direkte eller indirekte ejer en væsentlig del af selskabet kapital	Direkte eller væsentlig indirekte økonomisk interesse
Afhængighed af skyldneren	Ansættelse i kundevirksomheden
<i>Speciel inhabilitet</i>	<i>Andre trusler mod uafhængigheden</i>
Medejerskab	Direkte eller væsentlig indirekte økonomisk interesse
Bestyrelsesmedlem	Ansættelse i kundevirksomheden

Den specielle inhabilitet ved konkurslovens bestemmelser, er således indeholdt ved revisorlovens forbudssituationer uden mulighed for afhjælpning, da ejerskab altid vil medføre uafhængighed, uanset hvor væsentlig andelen måtte være. Tilsvarende gælder for bestyrelsesmedlemsskab, som medfører ansættelse i kundens virksomhed.

¹⁰⁹ Vejledning om revisoruafhængighed, s. 18

4.6 Revisors erklæringsopgaver

Som det fremgår af revisorlovens § 1, stk. 2, så finder loven anvendelse ved:

”... afgivelse af revisionspåtegninger på regnskaber, herunder revisors udtalelser om ledelsesberetninger i henhold til årsregnskabsloven, og ved revisors afgivelse af andre erklæringer med sikkerhed, der ikke udelukkende er bestemt til hvervgiverens eget brug.”

Samt revisorlovens § 1, stk. 3, finder loven tillige anvendelse ved

”... revisors afgivelse af andre erklæringer, der i øvrigt kræves i henhold til lovgivningen eller ikke udelukkende er bestemt til hvervgiverens eget brug.”¹¹⁰

Revisorloven finder således altid anvendelse, såfremt revisor udarbejder en erklæring der ikke udelukkende er bestemt til hvervgiverens eget brug, og uafhængigheden skal dermed vurderes i henhold til revisorloven. Revisor kan derimod godt udarbejde materiale såvel som at rådgive en kunde, uden at skulle afgive en erklæring, såfremt det udelukkende er til eget brug.

Idet *andre* erklæring, jf. revisorlovens § 1, stk. 3 omfatter erklæringer uden sikkerhed, bevirker det ikke nødvendigvis at revisor skal afstå fra at påtage sig en opgave uanset vedkommende måtte være uafhængig, som det fremgår af revisorlovens § 16, stk. 3:

”Revisor skal under udførelse af opgaver efter § 1, stk. 3, udvise professionel kompetence og fornøden omhu. Hvis revisor ikke er uafhængig ved udførelsen af opgaverne, jf. § 24, skal dette oplyses i erklæringen.”

Revisor vil således have mulighed for at påtage sig opgaver, såsom assistance med opstilling af regnskab og udarbejdelse af bogføringsbalancer, med afgivelse af en erklæring uden sikkerhed. Uafhængigheden skal således stadig vurderes, men blot oplyses såfremt der ikke kan leves op til bestemmelserne herom. Det kan her konstateres, at man til hvervet som konkursbehandler kan handle på konkursboets vegne, hvormed revisor vil være uafhængig ved afgivelse af erklæringer, som følge af egenkontrol. Som sagt vil sådanne erklæringer uden sikkerhed stadig kunne udarbejdes af den pågældende revisor, da han blot skal oplyse om uafhængighed herfor.

¹¹⁰ Begrænset ved udvalgte bestemmelser i revisorloven.

Revisoren, valgt ved selskabets generalforsamling, skal ved afsigelse af konkursdekretet afstå som selskabets revisor.¹¹¹ Dette gælder uanset om det er selskabets revisor der afstår, som skal varetage kuratorhvervet eller om det er en anden. Der er således ingen ulemper, men måske en fordel ved at lade selskabets revisor forestå kuratorhvervet, grundet indsigt i selskabets regnskaber mv.

4.7 Overvejelser vedrørende revisoruaafhængighed

Overordnet er det vigtigt at afgøre hvorvidt den pågældende blot er revisor eller faktisk er en godkendt revisor. Er den pågældende nemlig blot ”revisor”, skal der ikke tages stilling til revisorlovens uafhængighed, og uafhængighedsforhold skal derfor kun ske i henhold til konkurslovens bestemmelser ved antagelse som kurator. Er det derimod en godkendt revisor, skal revisorlovens uafhængigheds bestemmelser vurderes såvel som konkurslovens.

Såfremt en revisor skal antages som kurator i et selskab, kan det forekomme på baggrund af to situationer, henholdsvis det tilfælde hvor selskabet allerede er kunde hos revisoren og omvendt. Såfremt selskabet allerede er kunde hos revisoren, vil revisoren således allerede have foretaget en uafhængighedsvurdering. Vurdering af uafhængighed skal naturligvis revurderes hver gang en opgave påtages, hvilket også gælder ved antagelsen til kurator. Det kan dog på baggrund af ovenstående konstateres, at inhabilitetsbestemmelserne i konkursloven kan indeholdes i bestemmelserne for revisorloven.

På baggrund af antagelsen af hvervet som kurator, skal vedkommende påtage sig en række opgaver, herunder blandt andet udarbejde boregnskab og forestå virksomhedens bogføring, som omtalt i det efterfølgende kapitel. Dette selvfølgelig antaget, at der ikke benyttes sagkyndig bistand hertil, da en revisor som kurator må anses selv at være egnet til at forstå disse opgaver. I sådanne tilfælde må det antages, at revisor eksempelvis ved aflæggelse af boregnskab, som minimum skal afgive en erklæring uden sikkerhed, da der ikke kan være tale om, at det udelukkende skal anvendes hvervgiverens eget brug. Revisor vil således være forårsaget til, at foretage en uafhængighedsvurdering jf. revisorloven, som dermed også må kunne anvendes som grundlag for habilitetsvurderingen jf. konkursloven. Ved afhængighed jf. revisorloven, ved afgivelse af en erklæring uden sikkerhed, skal revisor blot oplyse herom.

¹¹¹ Konkursret, s. 44f

Revisor skal ved antagelse af hvervet som kurator imidlertid forholde sig til sin uafhængighed i en større kontekst. Dette skyldes blandt andet tilfældet hvor vedkommende er generalforsamlingsvalgt revisor i en moder-datter koncern, hvor datterselskabet går konkurs. I dette tilfælde vil revisor, såfremt han antager hvervet som kurator for datterselskabet, nemlig bliver inhabil til moderselskabet som følge af direkte eller væsentlig indirekte økonomisk interesse. Revisor vil derfor blive forårsaget til at afstå som revisor i moderselskabet, såfremt vedkommende påtager sig kuratorhvervet. Alternativt skal revisor ikke påtage sig kuratorhvervet, og kan dermed fortsætte som moderselskabets revisor. Som følge heraf, *kan* kuratorhvervet for revisor derfor have konsekvenser og vil skulle vurderes i den konkrete sag.

Kapitel 5: Kurators egnethed

Som udgangspunkt fremgår der ikke, af konkurslovens bestemmelser, nogen krav til kurators egnethed. Derimod bliver det i Betænkning 1273/1994, s. 53, direkte nævnt, at:

”Det afgørende for skifteretten ved udpegningen af kurator bør alene være den pågældendes egnethed til at varetage hvervet...”

Det må anses naturligt, at skifteretten udpeger den kurator, som er egnet til varetagelse af konkursboet. Det kan til underbygning heraf anskues således, at skifteretten ved udpegning af kurator, skal antage en sådan, der kan forventes eventuelt at blive valgt af fordringshaverne.¹¹² Og da det må forventes at være i fordringshavernes interesse at kurator er egnet, må skifteretten antage samme synspunkt ved udvælgelsen. Kurators egnethed er således ikke fremhævet direkte af konkurslovens bestemmelser, men er derimod en afstøbning af forarbejderne, hvori det kun fremgår meget sparsomt, samt retspraksis, som gennemgået forudgående i afhandlingen. Konkursloven fremhæver derimod de opgaver kurator skal varetage ved hvervet og anses for en selvfølge, at kurator kan håndtere sådanne.

Det er først og fremmest en nødvendighed, at kurators økonomiske forhold er stabile og at der derved ikke foreligger begæring om udlæg/konkurs eller anden belastende gæld, som vil kunne påvirke den pågældendes beslutninger som kurator.¹¹³

5.1 Kuratoropgaver

Kurators opgaver ved behandling af et konkursbo vil blive gennemgået, for en specificering af de kompetencer, som kurator tillige bør være i besiddelse af. Disse kompetencer kan derfor antages som et indirekte krav for opfyldelse af kravet til egnethed som konkursbehandler.¹¹⁴

Kort sagt, består kurators arbejde i at afvikle virksomheden på en forsvarlig måde og få solgt skyldners aktiver bedst mulig til fordel for kreditorerne. Herunder er det kurator der beslutter om virksomhedens drift skal fortsætte eller ophøre. Varetagelse af opgaver ved beslutning om fort-

¹¹² BET 1273/1994, s. 26

¹¹³ BET 606/1971, s. 206

¹¹⁴ Bet. 1273/1994, s. 54

sættelse af virksomhedens drift vil ikke blive gennemgået. Kurators opgaver er derfor defineret ved konkurslovens § 110 der i stk. 1 bestemmer at:

"[5.1.1]Kurator skal ved udførelsen af sit hverv varetage boets interesser og herunder [5.1.2]sikre boets aktiver og [5.1.3]foretage de fornødne skridt til værn mod uberettigede dispositioner over aktiverne samt [5.1.4]repræsentere boet i enhver henseende. [5.1.5]Kurator skal fremme boets behandling mest mulig.[5.1.6] Kurator kan for boets regning antage fornøden sagkyndig bistand."

Kurators arbejdsopgaver under konkursbehandlingen udgør i et omfang den største del af konkursbehandlingen, men er ved konkurslovens § 110, stk. 1, kun defineret ved meget få generelle regler. Konkurslovens regler for kurators opgaver er derfor holdt ved generelle vendinger, uden at være udtømmende.¹¹⁵ Tilsvarende vil gennemgangen af kurators opgaver derfor ikke være udtømmende. Det skal hertil nævnes, at bestemmelsen udelukkende omtaler de opgaver kurator skal varetage ved konkursbehandlingen og ikke tilsigter nogen realitetsændring af kurators kompetence.¹¹⁶

5.1.1 Varetagelse af boets interesser

Som udgangspunkt kan det slås fast, at kurator skal varetage konkursboets interesser og således være repræsentant for samtlige kreditorer, hvad end det være sig pantesikrede kreditorer, privilegerede kreditorer eller simple kreditorer.¹¹⁷ Fortrinsret eller ej, så udgør alle kreditorer altså boets interesser. Dette skal naturligvis ske uden at krænke skyldnerens eller udenforståendes rettigheder.¹¹⁸

Kreditorernes interesse er som udgangspunkt at få inkasseret deres tilgodehavende i størst mulig omfang. Kurator skal derfor forsøge at afvikle konkursboets aktiver til penge bedst mulig og derefter fordele pengene ligeligt til kreditorerne. Nogle kreditorer vil dog efter konkursordenen jf. konkurslovens kapital 10 være fortrinsstillet frem for andre kreditorer. Grundet denne fortrinsret, kan det ofte medføre at kreditorerne har forskellige interesser og dermed vanskeliggøre kurators arbejde.

¹¹⁵ Konkursbehandling i praksis, s. 97

¹¹⁶ BET 1273/1994, s. 55

¹¹⁷ Konkursbehandling i praksis, s. 97

¹¹⁸ Konkursloven m. kommentarer, s. 764

5.1.1.1 Realisation af boets aktiver (udvidelse af varetagelse af boets interesser)

Ved kreditorernes interesse om at få inkasseret deres tilgodehavende i størst muligt omfang, er det kurators opgave at sikre, at der tilgår konkursboet flest mulige midler i form af salgssummer ved at sælge boets aktiver. I den forbindelse kan kurator vælge enten at afhænde konkursboets midler ved almindelig fri handel eller tvangsauktion – hvad end kurator finder mest indtægtsgivende for konkursboet.

I forbindelse med salg er kurator underlagt begrænsninger ved salg til nærstående personer, som omtalt i konkurslovens § 238, stk. 4. Herunder indgår skyldneren og skyldnerens nærstående *ikke*, hvilket man ellers kunne tro. Det er således blandt andet kurator og andre der har rådighed over eller indflydelse på konkursboets behandling samt deres nærstående der ikke må sælges til. Tillige må en vurderingsmand ikke have økonomisk interesse hos aftager, som omtalt i konkurslovens § 238, stk. 3, da en sådan kan medføre indvirkning ved vurderingen af aktivet.

Behandlingen ved salg af fast ejendom er især særlig interessant, som omtalt af Marianne Pedersen i en artikel fra Advokatsamfundet. Dette skyldes at en panthaver tidligst efter 6 måneder, kan forlange at der gennemføres tvangsauktion jf. konkurslovens § 86. En panthaver der eksempelvis har taget sin fordring til inkasso og indgivet auktionsbegæring, kan derfor blive afvist af kurator, såfremt han skønner at et salg ved fri handel er mere profitabel. Panthaver, der formentlig har haft udsigt til salget samt afholdt adskillige omkostninger i forbindelse hermed, vil derfor ofte være villig til at indgå en aftale med kurator. En sådan aftaleindgåelse mellem kurator og panthaveren kan medføre, at konkursboet modtager en andel af salæret ved salget. Alternativet hvor kurator skulle forestå salget ved fri handel eller en eventuel senere auktion, vil medføre yderligere omkostninger forbundet med ejendommen, men kurator vil utvivlsomt have flere medgåede timer forbundet hermed. Kurators objektivitet bliver derfor sat på prøve, men vil let kunne forklares med begrundelsen om, at der handles i interesse for kreditorerne.¹¹⁹

5.1.2 Sikring af boets aktiver

Efter afsigelse af konkursdekretet, mister skyldneren rådigheden over den fallerende virksomhed, hvortil der udpeges en kurator. Kurator indtræder, efter udpegning, i ledelsens sted som leder af den fallerende virksomhed. Det første kurator skal foretage sig ved en konkursbehandling, er der-

¹¹⁹ Advokaten 3 – Tvangsauktion, Advokatsamfundet

for sikring af konkursboets aktiver i form af overdragelse af rettigheder til kurator således, at kurator får fuld kontrol over virksomheden. I praksis skal kurator altså efter konkursdekretets afsigelse sørge for, at virksomhedens lokaler bliver aflåst, give meddelelse til pengeinstitutter om virksomhedens konti og depoter, sørge for varetagelse af bogholderiet, tinglyse konkursen på faste ejendomme osv.

5.1.3 Omstødelse af uberettigede dispositioner af aktiver

Som en del af kurators pligter ved varetagelse af boets interesser og sikring af boets aktiver, skal kurator undersøge hvorvidt der er sket uberettigede dispositioner i tiden op til konkursen, som ud fra konkursretlige principper kan omstødes, jf. konkurslovens kapital 8. De uberettigede dispositioner, også kaldet kreditorbegunstigelse, er opdelt i to undergrupper, henholdsvis forringende dispositioner og forrykkende dispositioner. Kendetegnet ved forringende dispositioner er, at man fra en regnskabsbetragtning forringer egenkapitalen, mens forrykkende dispositioner medfører en anden fordeling mellem kreditorerne end det der følger af konkursordenen.¹²⁰

Såfremt der inden afsigelsen af konkursdekretet er sket begunstigelse af en eller flere kreditorer, kan kurator, såfremt en række betingelser er opfyldt, omstøde betalingen, således at den begunstige kreditor skal tilbagebetale beløbet til konkursboet. I de fleste tilfælde vil den begunstige kreditor ikke acceptere omstødelsen, og vil ofte resultere i en retssag. Da konkursboet ikke altid har penge til at føre en sådan omstødsessag, opgives kravet til tider, hvis det viser sig for besværligt eller vanskeligt at forfølge, herunder også aspektet om forlængelse af konkursboets behandlingstid.¹²¹

Kurator skal altså varetage boets interesser, hvilket omfatter at der skal foretages prøvelse af fordringer samt omstødelse af dispositioner som er uberettigede, for at ligestille kreditorerne retsligt korrekt. Kurator bør samtidig have det in mente, at det overordnet skal have en økonomisk fordel. Dette skyldes at for hver gang kurator vælger at føre retssager, skal der, uanset sagens afgørelse, afregnes for omkostninger til boets behandling, som har førsteprioritet i konkursordenen. Kurator

¹²⁰ Konkursloven m. kommentarer, s. 541

¹²¹ <http://www.dklaw.dk/forretningsomrader/omstodessag/>

vil dog ikke have nogen (direkte) indflydelse på, om der anlægges retssager mod konkursboet vedrørende omstødsessager, og i hvilket omfang disse sager i givet fald får.¹²²

I modsætning til en kurator uden advokatbestalling, kan det derfor diskuteres, hvorvidt en advokat som kurator, der selv fører retssager for konkursboet, kan træffe en tilstrækkelig objektiv beslutning for boets indgåelse i retssager, uden at have egeninteresse for indgåelse i sagerne, grundet sagsomkostninger forbundet hermed. Omvendt må det som udgangspunkt altid være i kreditorernes interesse, at der sker omstødelse af uberettigede dispositioner, hvad end det være sig forringende dispositioner eller forrykkende dispositioner. Det kan tillige argumenteres, at ved alternativet med anvendelse af sagkyndig bistand til førelse af omstødsessager, vil omkostningerne herved formentlig udløse samme beløb. Styringen heraf vil dog være mere vanskelig.

Med antagelsen om et tilstrækkeligt antal omstødsessager som kan medføre rettergang, må en advokat i sin natur vurderes særdeles egnet til posten som kurator, idet advokater vant hertil.

5.1.4 Repræsentere boet

Kurator repræsenterer boet i enhver henseende, hvad end det er retssager for de almindelige domstole, jf. konkurslovens kapitel 17, eller tvister for skifteretten jf. konkurslovens kapital 31.¹²³

Det er således også kurator der beslutter hvorvidt konkursboet skal indtræde i verserende sager.

Såfremt kurator finder det mere hensigtsmæssigt, at boet møder ved en anden advokat, kan han antage en sådan, f.eks. hvis sagen kræver særlig specialviden eller møde i en anden retskreds (geografisk perspektiv).¹²⁴ Dette fremgår af konkurslovens § 110, stk. 1, pkt. 3, hvor kurator, for boets regning, kan antage fornøden sagkyndig bistand. Mere herom i afsnit 2.6.

Overordnet er der ikke noget til hinder for, at revisor som kurator skal repræsentere konkursboet ved retssager for de almindelige domstole eller tvister for skifteretten. Alt afhængig af revisors erfaring med retssager, må en advokat dog alt andet end lige, vurderes mere egnet hertil, såvel som en advokatbestallings beføjelser. Det vil dog være afhængig af den konkrete sag, da der i nogle tilfælde, herunder små konkursboer, måske ingen retssager forekommer.

¹²² BET 1484/2006, s. 48

¹²³ BET606/1971, s. 221 f.

¹²⁴ Konkursloven m. kommentarer, s. 765

5.1.5 Fremme boets behandling

Ligesom det fremgår i revisorloven § 16, stk. 1 om god revisorskik og retsplejeloven § 126, stk. 1 om god advokatskik, skal kurator også fremme konkursboets behandling mest muligt. Dette er en generel vending som skal sikre, at der bliver taget højde for behandlingstiden i interesse for boet. Konkursrådet bemærker at selv om det må antages, at ikke alle konkursbehandlinger foretages så effektivt og hurtigt som muligt, under hensyntagen til kvalitet, er der ikke grundlag for at antage, at sagsbehandlingstiden generelt er et problem, der har stor praktisk betydning. Dette skyldes for kreditorernes vedkommende, at den reelle interesse ikke knytter sig til udlodningen, grundet den ofte meget begrænsede dividende, men til den skatte- og afgiftsmæssige afskrivning af fordringen, der i de fleste tilfælde afsluttes længe før konkursboets afslutning.¹²⁵

Retssager, er som udgangspunkt en væsentlig årsag til betydelige forsinkelser af konkursbehandlingen. Som tidligere nævnt har kurator ingen indflydelse på retssager der anlægges mod konkursboet, men kun i hvilket omfang de forfølges og hvilke retssager man selv anlægger. Kurator er derfor ikke altid herre over boets behandlingstid.¹²⁶

Konkursrådet antager i bemærkninger 2006, at sagsbehandlingstiden vil blive afhjulpet som følge af domstolsreformen 2007. Domstolsreformen 2007 indførte småsagsprocessen, som vedrører sager med et krav på højst 50.000 kr. Indførelsen har dog for konkursboer været uden betydning i forhold til tidligere, hvilket skyldes at den hurtigere og nemmere behandling hovedsageligt har været møntet borgerne, samtidig med et stigende antal anlagte sager som følge heraf.¹²⁷

Af andre forhold som har indflydelse på behandlingstiden kan nævnes vanskeligheder i forbindelse med salg af aktiver, som nævnt ovenfor, samt de praktiske forhold i forbindelse med, hvornår Lønmodtagernes Garantifond har mulighed for at opgøre krav på feriepenge.

Boets behandlingstid vil naturligvis afhænge af den individuelle konkurssag. Konkursrådet slår dog fast, at reglen kan anvendes i situationer, hvor boet i måneds- eller årsvis hovedsageligt beror på udarbejdelse af regnskab for konkursboet. Det at "kurator skal fremme boets behandling mest

¹²⁵ BET 1484/2006, s. 48

¹²⁶ BET 1484/2006, s. 48

¹²⁷ Jf. Retten Rundt nr. 4, Danmarks domstole

mulig" er en meget generel vending, som i forhold til praksis og betænkninger måske bedst fortolkes med følgende tillæg "Kurator må ikke ugrundet forlænge boets behandling".¹²⁸

Konkursrådet har i betænkning 1449/2004 om gældssanering, side 392, anført, at det typisk tager 1-3 år at afslutte et konkursbo.¹²⁹ Det må umiddelbart antages, at tidshorizonten ikke har rykket sig væsentligt i tiden frem til i dag, men at tidshorizonten er meget forskellig, alt afhængig af den konkrete sag.

5.1.6 Sagkyndig bistand

Behandlingen af et konkursbo medfører som oftest mange forskellige problemstillinger som både kræver juridiske, forretningskyndige og regnskabsmæssige kompetencer. Kurator skal stå for selve styringen af konkursboet i henhold til konkurslovens bestemmelser og varetage de medhørende opgaver i det omfang muligt i forhold til kompetencer og tid. Herudover må kurator antage den nødvendige kompetence, hvor kurator finder det relevant. I forhold til konkurslovens § 110, stk. 1, pkt. 1, må det derfor være i boets interesse, at kurator antager den fornødne kompetence, hvilket er udtrykkelig specificeret i konkurslovens § 110, stk. 1, pkt. 3.

Der er ikke nogen begrænsning i arten af opgaver, hvortil der kan rekvireres sagkyndig bistand, hvilket også kan være af geografiske årsager.

Som gennemgået nedenfor, skal kurator føre konkursboets bogholderi samt udarbejde regnskab for boets drift. Af samme årsag overvejede 1986-udvalget at gøre det obligatorisk at antage revisor i forbindelse med konkursbehandlingen. Retsudvalget fandt dog ikke grundlag til, at revisor-medvirken blev gjort obligatorisk. Afgørelsen blev begrundet med, at antagelsen af revisorbistand, skal kunne frembringe yderligere midler til en eller flere fordringshavere. Retsudvalget udtalte dog "at anvendelse af revisorbistand vil være hovedreglen og ikke undtagelsen".¹³⁰

5.2 Øvrige kuratoropgaver og -pligter

Ud over de kuratoropgaver som omtalt ovenfor i konkurslovens § 110, stk. 1, som meget overordnet vedrører varetagelse af boets interesser, er der i konkursloven en række øvrige bestemmelser, som man skal være overholde ved hvervet som kurator.

¹²⁸ BET 1484/2006, s. 49

¹²⁹ BET 1449/2004, s. 392

¹³⁰ FT 1995-96, tillæg B, s. 563

Kurator skal ved konkurslovens § 111, stk. 1, opfylde bestemmelsen omkring tegning af en ansvarsforsikring som skal sikre boets tab. Ved den nylig offentliggjort bekendtgørelse om tilsyn mod konkursboer, i medfør af konkurslovens § 126, stk. 4, skal kurator sørge for at udarbejde af bogenskab og bogføring. Fra retspraksis er det blevet tillagt betydning om kurator har den fornødne sagsbehandlingsrutine/erfaring med konkursboer.

5.2.1 Forsikring

Kurator har jf. konkurslovens § 111, stk. 1, pligt til at sørge for, at boets aktiver er behørigt forsikret. Kurator skal således gennemgå skyldnerens forsikringsforhold og tage stilling til, hvilke forsikringer der skal videreføres og hvilke der kan opsiges, således at eventuel overskydende forsikringspræmie kan tilgå bomassen. Konkursboets størrelse i betragtning samt ved eventuel videreførelse af virksomhedens drift, kan det være fordelagtigt at tage kontakt til en assurandør for gennemgang af forsikringsbehovet.¹³¹

Kurator skal jf. konkurslovens § 111, stk. 2, sørge for tegning af en ansvarsforsikring til dækning mod eventuelle tab på grund af fejl og forsømmelser ved konkursbehandlingen. Ansvarsforsikringen er et krav til kurator, men selve udgiften er uvedkommende for konkursboet. Såfremt kurator er revisor (statsautoriseret eller registreret) eller advokat vil tegning af en ansvarsforsikring være irrelevant. Dette skyldes for revisorer, revisorlovens § 3, stk. 6, og for advokater, Advokatsamfundets vedtægter § 61 jf. retsplejelovens § 143, stk. 1. Både revisorer og advokater har grundet deres hver allerede tegnet en ansvarsforsikring. Den individuelle størrelse af ansvarsforsikringen kan dog være forskellig, hvorfor skifteretten til enhver tid kan vurdere tilstrækkeligheden af kurators ansvarsforsikring. Som følge heraf kan revisor som advokat, blot blive pålagt at skulle udvide deres ansvarsforsikring, afhængig af konkursboets omfang.

Det skal her suppleres, at revisor selvfølgelig er nødsaget til at finde et forsikringsselskab der er villig til at forsikre dem som behandler af konkursboer, som nævnt af Kim Sommer. Det er dog ikke muligt at omtale, hvorvidt dette måtte være et problem, da et sådan scenarie endnu ikke har fundet sted.¹³²

¹³¹ Konkursbehandling i praksis, s. 121

¹³² <http://www.business.dk/raadgivning/konkurser-en-sand-guldgrube>

5.2.2 Bogføring og rapportering

Regler omkring bogholderifunktionen i konkursboet samt opbevaring af beholdninger og værdipapirer, er omtalt i tilsynsbekendtgørelsen og skal varetages af kurator. Bekendtgørelsen om tilsyn med konkursboer blev fornyet ved bekendtgørelse nr. 137 af 12. februar 2016. Den tidligere bekendtgørelse fra den 13. april 1978, var dermed over 37 år gammel og var tiltrængt en opdatering, da der blandt andet ikke var taget højde for computerens virke i bogholderi- og regnskabsfunktionen.

Den nye bekendtgørelse indfører ikke nogen konkret måde, hvorpå kurator skal føre bogholderiet, i modsætning til tidligere, hvor konkursboets bogføring som udgangspunkt skulle ske i kurators bogholderi, hvilket i mange tilfælde måske vil synes mere effektivt, hvis man bibeholdt virksomhedens bogføringssystem.

Udover at bogføringen løbende giver kurator det fornødne overblik over konkursboet, er det også nødvendigt for udarbejdelse af udkast til boregnskab, der udfærdiges ved slutningen af konkursboet, efter boets aktiver er realiseret, dets tilgodehavender inddrevet og mulige tvister afgjort jf. konkurslovens § 148, stk. 1. Bogføringen er også nødvendig for den løbende rapportering omkring aktiver og passiver jf. konkursloven § 125, stk. 4. Ydermere skal der samtidig med udarbejdelse af udkast til regnskab eller efter stadfæstelse af regnskabet, udarbejdes udkast til udlodningen.

Med andre skal der altså foretages bogholderi- og regnskabsfunktion for hele den konkursramte virksomhed, som alt afhængig af virksomhedens størrelse, kan være meget omfattende. Som det tidligere blev nævnt vedrørende *sagkyndig bistand*, anses det dog af forarbejderne, at man som hovedreglen anvender revisorbistand.

I modsætning til advokaternes umiddelbare force ved retssagerne, er det derfor utvivlsomt revisorernes force, at have den fornødne kompetence med bogføring, regnskabsudarbejdelse og ikke mindst, regnskabsforståelse. Regnskabsforståelse kan stille revisorer stærkere ved identificering af væsentlige forhold i regnskabet, herunder blandt andet mulige omstødelser.

Som det blev omtalt i forrige kapitel, skal godkendte revisorer omfattes af revisorlovens bestemmelser, ved udførelse af opgaver, afgive passende erklæringer herom. Revisor som kurator vil derfor skulle afgive en erklæring på det arbejde udført, eksempelvis opstilling af bogføringsbalance, udarbejdelse af boregnskab mv. Umiddelbart er dette en ekstra opgave i modsætning til en advo-

kat som kurator. Udarbejdelsen heraf, kan dog formentlig forsvares ved, at det kun giver anledning til marginalt ekstra arbejder, såvel som udførelsen formentlig burde kunne gøres det hurtigere. Tillige kan det også argumenteres, at såfremt en kurator benytter sig af sagkyndig bistand hos en revisor, vil situationen være den samme.

5.2.3 Erfaring

Kurators sagsbehandlingsrutiner med konkursboer og erfaringer hermed, er ikke omtalt af konkurslovens bestemmelser og kun kort omtalt ved forarbejderne, som omtalt indledningsvis i kapitlet. Det er endvidere ved forarbejderne kort omtalt, at en tilstrækkelig konkretiseret begrundelse der henviser til, hvilke dårlige erfaringer der har været med den valgte kurators administration af tidligere konkursboer, kan medføre forkastelse.¹³³ Tilsvarende er forsøgt anvendt ved retspraksis som gennemgået nedenfor.

Som det blev gennemgået tidligere ved afgørelsen trykt i U.2001.476V, havde skifteretten forkastet valget af en kurator, med kendskab til sagen på baggrund af, at han ikke havde den fornødne sagsbehandlingsrutine vedrørende konkursboer. Skifteretten valgte i stedet en anden kurator, som skifteretten af egen drift havde indkaldt til retsmødet, men som ikke havde kendskab til sagen. Den forkastede kurator kærede afgørelsen til Landsretten, som ophævede skifterettens afgørelse. Landsretten udtalte, at skifterettens begrundelse, der var af helt generel karakter, ikke kan begrunde forkastelse af kuratoren, til fordel for en af skifteretten indkaldte kurator, som efter det oplyste ikke har kendskab til sagen.

Landsretten giver altså ikke skifteretten medhold i den generelle begrundelse om, at kurator ikke har den fornødne sagsbehandlingsrutine. Uanset skifteretten ikke fik medhold, må det formodes at være muligt, såfremt en kurator i flere sager har udvist ikke at være egnet og det pågældende konkursbo måtte kræve det.

Det må endvidere tale for, at grunden til konkurslovens bestemmelser ikke omtaler krav til kurators erfaringer er, at erfaring ikke nødvendigvis kan sammenholdes med egnethed. Med den antagelse vil det også medføre en begrænsning i nye kuratorer. Ligeledes er det af konkurslovens bestemmelser muligt, at afsætte en kurator, såfremt særlige grunde taler herfor, hvilket eksempelvis kunne være kurators forsømmelse ved behandling af konkursboet, som følge af manglende erfa-

¹³³ BET 1484/2006, s.93

ring. Lindenchrone og Ørgaard argumenterer ligeledes for, at forkastelse af kuratorvalg eksempelvis kan ske på baggrund af ” *oprøvhed i forhold til boets særlig udviklede beskaffenhed*”.¹³⁴

Både egnethed, herunder erfaring, er indeholdt direkte i konkursloven, men kan som sagt udledes indirekte, såvel som af forarbejderne og retspraksis. Det kan derfor diskuteres, i hvilket omfang, det har været hensigten at kurator skal være egnet til hvervet. Dette afhænger naturligvis af den konkrete konkurssager, som i nogle tilfælde kan løbe over 10 år. Som følge heraf, vil ovenstående gennemgang derfor også være meget generel, i forhold til en egentlig konkursbehandling.

5.2.4 Uddannelse

Som det indledningsvis blev gennemgået i kapitel 2, blev det ved afgørelsen i U.2014.90V bevist, at der ved antagelse som kurator ikke er krav om uddannelse. Kreditorerne kan således godt vælge for eksempel en revisor som kurator.¹³⁵ Modsnævningsvis bliver det ved kuratorordningen imidlertid tillagt værdi, som bliver gennemgået i det efterfølgende kapitel.

¹³⁴ Konkursloven m. kommentarer, s. 785

¹³⁵ Kuratorordningen, s. 39

Kapitel 6: Kuratorordning

Som det fremgik ved afhandlingens kapitel 2, kan skifteretten som udgangspunkt frit vælge mellem flere egnede og habile kuratorer, hvad end det måtte være en fast kurator af kuratorordningen eller en kurator anmodet af skyldneren eller fordringshaverne. Disse faste kuratorer udnævnes af SØ- og Handelsrettens præsident efter indstilling fra skifterettens dommer og skal stå til rådighed for skifteretten, når der skal udpeges en kurator i en konkret sag. Med antagelse om, at det langt fra er altid, at skyldneren eller kreditorerne selv kommer med forslag til en kurator, må det siges at være et nødvendige, at have en kuratorordning til rådighed for skifteretten.¹³⁶

Udpegning af en likvidator til en tvangsopløsning af et selskab efter begæring fra Erhvervsstyrelsen, vil tilsvarende være omfattet af kuratorordningen.¹³⁷ I forbindelse med en likvidation, vil det ofte være en revisor som udarbejder likvidationsregnskabet, og den pågældende revisor kan derfor ikke samtidig påtage sig hvervet som likvidator, grundet egenkontrol som omtalt i kapitel 4. Alternativt skal den pågældende revisor ved antagelse som likvidator, fratræde hvervet som revisor og overlade afgivelsen af erklæringen til en anden revisor.

Som det tilsvarende blev fremhævet i kapitel 2, var det entydigt i afgørelserne, at skifteretten forsøgte at anvende faste kuratorer, så vidt muligt. Skifteretten lægger ikke skjul herpå, som i *Rapport om kuratorordning* skriver, at SØ- og Handelsretten som altovervejende hovedregel vil udpege en af de faste kuratorer, som skifteretten på forhånd har antaget som fast kurator, ved følgende tilfælde:¹³⁸

- På grundlag af Erhvervsstyrelsens begæring om tvangsopløsning af et selskab,
- På grundlag af skyldnerens egen konkursbegæring (hvor denne egen advokat ikke udpeges)
- Ved en kreditors begæring, hvor der ikke skønnes at være stemmeret (dividende til usikrede kreditorer) og hvor kreditors forslag til kurator ikke følges af skifteretten.

Da de faste kuratorer er godkendte kvalificerede personer¹³⁹ med faglig ekspertise og erfaring indenfor konkursboer, er det derfor ikke underligt, at skifteretten forsøger at udpege dem som kurator. Det er simpelthen mere sikkert og effektivt.

¹³⁶ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 274

¹³⁷ Rapport om kuratorordning, s. 8

¹³⁸ Rapport om kuratorordning, s. 23

¹³⁹ Sammenholdt marts 2016 mellem de daværende faste kuratorer og certificerede insolvensadvokater.

6.1 Værdien af at være fast kurator

Som følge af skifterettens, i mange tilfælde, valg af en fast kurator, bliver en stor del af de afsagte konkursdekreter tildelt dem. Antallet af konkurssager, hvor det er en fast kurator som bliver udpeget, blev opgjort i *Rapport om kuratorordning*, s. 29f, hvor SØ- og Handelsretten i 2012 afsagde ca. 2.200 konkursdekreter, hvoraf kurator i egenskab af hvervet som fast kurator modtog ca. 1.750 konkursboer, svarende til ca. 80 % af de afsagte dekretter. Med det in mente, at den daværende kreds af faste kuratorer udgjorde 24 kuratorer, er behandlingen af konkursboer begrænset til meget få kuratorer, og konkurrenceelementet dermed næsten forsvundet.

De resterende ca. 450 sager er tildelt kuratorer, fordi de repræsenterer skyldneren, en kreditor eller fordi kreditor kredsen i øvrigt peger på den pågældende, som kan forventes at blive valgt på en efterfølgende skiftesamling.¹⁴⁰ Hvorvidt de ca. 450 sager er tildelt henholdsvis kuratorer af kuratorordningen eller om de er tildelt andre kuratorer, fremgår ikke af undersøgelsen. Det reelle antal af konkurssager som bliver behandlet af faste kuratorer, kan derfor være højere.

Hvervet som fast kurator, kan tillige medvirke til at fremme den enkelte persons omdømme således, at skyldneren eller kreditorerne har en større tendens til at udpege netop dem. Deres omdømme som fast kurator kan dermed favorisere dem frem for andre. Dette skal ses i lyset af, at når der er tale om større konkursboer, peger kreditorerne som regel på deres egne repræsentanter eller anbefalede anerkendte personer, hvorimod der ved mindre konkursboer, som oftest udpeges en fast kurator, grundet mangel på interesse fra kreditorerne.¹⁴¹ Da det hænger sammen med større indkomst ved større boer, har omtalen som fast kurator en hvis værdi.¹⁴²

På baggrund af ovenstående, må antagelsen som fast kurator derfor tilnærme sig en form for nødvendighed, hvis man skal tages i betragtning til hvervet som kurator. Måden hvorpå kuratorordningen er opbygget, har derfor medført, desuagtet hensigten om høj faglig ekspertise og andre gode intentioner, at der er tale om en slags lukket gruppe, som gennemgået i det følgende.

¹⁴⁰ Rapport om kuratorordning, s. 30

¹⁴¹ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 273

¹⁴² Rapport om kuratorordning, s. 31

6.2 Den nuværende kuratorordning

Kuratorordningen benyttes af flere skifteretter i landet, men kan bero på forskellige grundlag. I det følgende vil der derfor blive taget udgangspunkt i kuratorordningen hos SØ- og Handelsretten i København og det som ligger til grund for den nuværende ordning.

6.2.1 Foreningen af faste kurator ved SØ- og Handelsretten

De faste kuratorer ved SØ- og Handelsretten er medlem af foreningen af faste kuratorer – omtalt kuratorforeningen i daglig tale. Medlemskab af kuratorforeningen er dog ikke et krav for udpegnings til fast kurator, men i praksis vælger alle at indtræder heri.¹⁴³ Kuratorforeningen er en privat forening, med generalforsamlingen som den øverste myndighed. SØ- og Handelsretten er ikke medlem af kuratorforeningen, men holder møder med bestyrelsen en til to gange om året, ligesom skifterettens dommer løbende er i dialog med foreningens formand. Formålet hermed er at sikre, at der hele tiden er smidige og hensigtsmæssige forretningsgange mellem kuratorerne og skifteretten, ligesom der herved opnås en mere ensartet fremgangsmåde ved behandlingen af konkursboer.¹⁴⁴

Ydermere holder kuratorforeningen og skifterettens medarbejdere én gang om året et fælles arrangement, med blandt andet foredrag om insolvensretlige emner af fælles interesse. Navnlig er der tale om en forening til brug for sparring med skifteretten samt foreningens medlemmer imellem.¹⁴⁵

Foreningen er således i et tæt forhold – tættere end andre – med skifteretten, hvorved udpegnings af faste kuratorer delvis kan bero på en subjektiv holdning.

6.2.2 Foreningen Danske Insolvensadvokater

Foreningen, Danske Insolvensadvokater, er tilsvarende en privat forening, som har til formål at virke for en høj faglig og etisk standard inden for rekonstruktion, afvikling af insolvente virksomheder og konkursbehandling, for højnelse og videreudvikling af medlemmernes faglige kompetencer indenfor de nævnte områder.¹⁴⁶

¹⁴³ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 270

¹⁴⁴ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 271

¹⁴⁵ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 271

¹⁴⁶ Vedtægter for foreningen af Danske Insolvensadvokater § 1

Foreningen indførte i 2012 en certificeringsordning, hvor det var bestyrelsen for Danske Insolvensadvokaternes intention, at de bestemmelser der er fastlagt for opnåelse af certificeringen, opfylder de krav til faglig dygtighed og kollegial anseelse og tillid, som også er en forudsætning for antagelse som fast kurator.¹⁴⁷

Foreningen har ikke nogen direkte tilknytning til skifteretten i modsætning til kuratorforeningen. Derimod er foreningen, Danske Insolvensadvokater, omtalt i *Rapport om kuratorordning*, som er en indirekte opfordring til præsidenten for skifteretten om, at han ved antagelse af faste kuratorer, uden nærmere undersøgelser, kan føle større sikkerhed ved at hverve medlemmerne af denne forening. Det vil derfor kun være en fordel, at være medlem heraf, for udsigt til hvervet som fast kurator.

Foreningen er, som navnet antyder, kun en forening for advokater, som det fremgår af bestemmelserne for certificerede insolvensadvokater, punkt 1 og 2:

"1. Ansøgeren skal have været bestallingshavende advokat i mindst 2 år.

*2. Ansøgeren skal være medlem af Danske Insolvensadvokater"*¹⁴⁸

De øvrige bestemmelser, punkt 3-7, omtaler overordnet at vedkommende skal have en hvis faglig ekspertise indenfor insolvens, som løbende skal vedligeholdes, samt en generel anerkendelse og opførsel på baggrund af god advokatskik.¹⁴⁹

Navnlig er punkt 3-7 meget almene krav til både advokater og revisorer, hvad angår deres daglige hverv, uanset det område hvorpå de har specialiseret sig.

6.3 Sø- og Handelsrettens konkrete krav og antagelse af faste kuratorer

Faste kuratorer skal som sagt stå til rådighed, når der skal udpeges en kurator i en konkret sag, således at man hurtigt kan overtage de konkursboer, man måtte få tildelt. Antagelsen som fast kurator er derimod ikke ensbetydende med, at man har krav på at blive udpeget, såvel som at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en konkret vurdering af, om habilitetsbetingelserne i konkurslovens § 238 er opfyldt, som omtalt i kapitel 3.

¹⁴⁷ Rapport om kuratorordning, s. 29

¹⁴⁸ Danske Insolvensadvokater kræver tillige man er advokat jf. vedtægter for foreningen af Danske Insolvensadvokater § 2

¹⁴⁹ Jf. Bilag 2

Selve antagelsen af faste kuratorer sker på grundlag af et offentligt opslag, der som udgangspunkt er tilstrækkeligt ved at indrykke en annonce i statstidende. Som tillæg hertil orienterer Advokatsamfundet efter aftale samtlige advokatkontorer i København, for opnåelse af en større spredning. Opslag finder altovervejende kun sted når der er flere ledige stillinger, hvilket der typisk er med ca. fem års mellemrum. Tidsintervallet afhænger naturligvis af konjunkturudviklingen, således at der antages faste kuratorer efter behov for indkommende sager. Dette skyldes opretholdelse af effektiviteten og ekspertisen såvel som en vis sikkerhed for, at de pågældende har en rentabel forretning. Først når skifteretten udsender opslag om antagelse af fast kurator, har man mulighed for at fremsende ansøgning herom.¹⁵⁰

Kuratoropgaver som gennemgået i kapitel 5 gælder tilsvarende for faste kuratorer. Sø- og Handelsretten har med udgangspunkt i de generelle opgaver/krav, oplistet de forhold der bliver taget til vurdering ved antagelse af faste kuratorer. Forholdene som bliver gennemgået vedrører egnethed, da habilitet skal vurderes i den konkrete sag. Herunder er det helt centrale hensyn ved antagelsen af en fast kurator dennes evner og kvalifikationer på området. Vanskeligheder hermed knytter sig til dokumentationen, men her kan navnlig erfaring og alder spille en rolle. Trods de forskellige objektive parametre for antagelsen af faste kuratorer, vil det i sidste ende også bero på en række subjektive forhold.¹⁵¹

Som omtalt indledningsvis i kapitel 5, er det først og fremmest en nødvendighed, at ansøgerens økonomiske forhold er stabile og at der derved ikke foreligger begæring om udlæg/konkurs eller anden belastende gæld, som vil kunne påvirke den pågældendes beslutninger som kurator.¹⁵²

6.3.1 Erfaring

Ved vurderingen af en ansøgers egnethed og ekspertise, vil der blive lagt betydelig vægt på den pågældendes praktiske erfaring. Dette sker på baggrund af, om man har været tilknyttet andre skifteretter, antallet af konkursboer man har behandlet og i hvilket omfang man har medvirket ved behandling af konkursboer. Ved den pågældendes behandling af konkursboer, tages der både hensyn til behandling som kurator, såvel som assistance til kurator. Dette skyldes navnlig, at en

¹⁵⁰ Sø- og Handelsretten 150 år, s. 273

¹⁵¹ Kuratorordningen, s. 35

¹⁵² BET 606/1971, s. 206

kurator ved større konkursboer ikke vil kunne forestå behandlingen selv og derfor må benytte sig af assistance fra medarbejdere, som derigennem opnår erfaring ved at være med i forløbet.¹⁵³

Erfaring bliver tillagt vægt, da det vurderes at styrke den pågældendes evner til at tilrettelægge et måske kompliceret sagsforløb, såvel som evnen til at løse vanskelige juridiske problemer, uden at det nødvendigvis bør føre til en konflikt. Den pågældendes handlingsevne kan derved medvirke til, at retssystemet ikke unødigt belastes med retssager. Eksempler på at gøre sig sådanne erfaringer, bliver nævnt ved blandt andet sagsbehandling, samt retsarbejde og selvstændig deltagelse i forhandlinger med videre. De nævnte erfaringer er hovedsagelig møntet på kurator- og advokathvervet, men må umiddelbart også kunne tilegnes ved andre erhvervs erfaringer, såsom ledelse af selskaber og medvirken på juridiske sagsbehandlinger uanset karakter. Det må naturligvis være en fordel, såfremt emnet er af insolvensretlig, herunder især af konkursretlig karakter.¹⁵⁴

Der kan naturligvis ikke sættes tal på det antal sager den pågældende skal have behandlet, da antallet af behandlede konkursboer ikke kan sammenholdes med kvalitet. Omvendt kan manglende eller ringe kendskab til konkursbehandlinger derimod være en diskvalificerende faktor.¹⁵⁵ Har den pågældende derfor tidligere udvist manglende evne til pragmatiske og hensigtsmæssige løsninger eller gentagne gange har været udsat for rykkerskrivelsen, vil det stille vedkommende dårligere. Det er selvfølgelig ikke ensbetydende med, at man ud fra en juridisk vurdering, skal være enig med skifteretten i alle faglige spørgsmål, men derimod udvise samarbejdsvilje.¹⁵⁶

Det kan næppe diskuteres, at erfaring altid må være en fordel. Akilleshælen ved at tillægge vægt ved erfaring på hvervet som fast kurator, som behandler langt størstedelen af konkurssagerne er, at spredningen bliver stærkt begrænset og nye faste kuratorer derfor, i et omfang, kun kan udvindes fra de kontorer, som tidligere har haft faste kuratorer – en form for Arveret, som gennemgået nedenfor.

6.3.2 Tidsmæssigt aspekt

Det tidsmæssige aspekt vedrører det forhold, at det alt andet end lige må antages, at den ansøger der har beskæftiget sig med konkursbehandling i længere tid, *kan* have større erfaring end den

¹⁵³ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 275

¹⁵⁴ Kuratorordningen, s. 36

¹⁵⁵ Kuratorordningen, s. 36

¹⁵⁶ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 275f

ansøger som har beskæftiget sig hermed i en kortere periode. Afgrænsningen kan dog være svær, da der som nævnt ovenfor, ikke kan sættes to streger mellem antallet af konkursbehandlinger, kvaliteten heraf og omfanget. Udgangspunktet er dog, at den kurator med størst egnethed vil være stillet bedre.¹⁵⁷

Af samme årsag stilles der ikke alderskrav ved antagelse til fast kurator, men på baggrund af den fornødne egnethed, den pågældende skal besidde, som på det væsentligste vedrører erfaring, vil alderen have en indirekte betydning. Dette ses med ved opgørelsen de antagne faste kuratorer i 2012, som var mellem 40-55 år, og giver dermed en idé om den erfaring de pågældende måtte have, og dermed idé om hvad der kan forventes ved antagelsen som fast kurator.¹⁵⁸

6.3.3 Tillid og omdømme

Som det blev nævnt tidligere, vil kreditorerne ved udpegning af kurator formentlig lægge vægt på den pågældendes omdømme, såvel som tilliden til vedkommende ved eventuel tidligere benyttelse på rådgivningssager med videre. Af samme årsag lægger skifteretten vægt herpå ved antagelse af faste kuratorer.

Den pågældende skal således nyde tillid og respekt blandt kollegaer, som er et udtryk for, at den pågældende står for høj kvalitet i arbejdet såvel som gode personlige egenskaber, der kan være med til at sikre en pragmatisk, fleksibel og effektiv sagsbehandling.¹⁵⁹ Egenskaben af at nyde tillid og respekt blandt andre er imidlertid vanskelig, om ikke umulig, at give oplysninger om i egen person, såfremt troværdigheden skal bevares. Derfor vil det være naturligt, at oplysninger om sådanne forhold sker ved udtalelser fra kollegaer eller lignende. I samme forbindelse foreslås det relevant at indhente sådanne oplysninger fra Danske Insolvensadvokater på baggrund af certificeringsordningen omtalt nedenfor. Indhentelse af oplysninger fra tredjepart skal selvfølgelig ske med samtykke fra ansøgeren, men ved manglende samtykke hertil, vil efter omstændighederne også være brugbar information. Såfremt ansøgeren ikke er certificeret, skal vedkommende dog være indstillet på at kunne fremkomme med en begrundelse herfor. Tilsvarende bliver det fore-

¹⁵⁷ Kuratorordningen, s. 36

¹⁵⁸ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 275

¹⁵⁹ Kuratorordningen, s. 37

slået, at SØ- og Handelsretten kan indhente oplysninger hos Kuratorforeningen, som omtalt nedenfor, eller andre der har kendskab til den pågældende.¹⁶⁰

6.3.4 Arveret, generationsskifte og begrænsning

Der er naturligvis ikke en "arveret" ved antagelsen som fast kurator. Når en kollega fratræder som fast kurator, er det derfor ikke givet, at en kollega fra samme kontor har fortrinsret til den ledige stilling. Omvendt udelukker det selvfølgelig heller ikke kollegaer fra det samme kontor.¹⁶¹

Det anses dog attraktivt, at en anden kollega fra samme kontor kan videreføre hvervet som fast kurator for den der måtte fratræde. Dette skyldes at skifteretten kan nyde fordel af, at man derved kan opretholde den rutine og erfaring som er opbygget på kontoret (insolvensafdelingen). Omvendt medfører en sådan arveret, at der ikke sker fornyelse samtidig med, at det ikke nødvendigvis sikrer, at det er den bedst kvalificerede, der bliver antaget som fast kurator. Antagelsen bør derfor altid stadig ske på baggrund af kvalifikationer og egnethed. Det må dog formodes, at hvis valget står mellem to ansøgere der er lige egnede, vil der være stor sandsynlighed for, at der kan blive tillagt vægt ved "arveret".¹⁶²

Der skal samtidig tages hensyn til fordelingen af faste kuratorer, således at faste kuratorer fra samme kontor begrænses i et vist omfang, hvormed der sker en større spredning. Dette skyldes navnlig at man i videst muligt omfang derved undgår habilitetsproblemer, som det gennemgået ved kapitel 3. Omvendt har det en positiv effekt, når der er flere faste kuratorer fra samme kontor, da kontoret derved vil have en større insolvensafdeling og dermed en højere faglig og effektiv ydelse. Overordnet har habilitetsgrundene såvel som fordelingssynspunktet, hvorfor det bør tilstræbes, at der i almindelighed ikke er mere end to kuratorer fra samme kontor.¹⁶³

Det nævnes ydermere, at advokatkontorer ikke er en statisk størrelse, hvorfor der kan opstå problemer ved fusioner. I sådanne situationer, hvor en fusion medfører at tre eller flere kuratorer kommer fra samme kontor, skal skifteretten træffe afgørelse om, hvorvidt alle kan fortsætte, eller om der er forhold, der tilsigter en ændring af vilkårene for de pågældende faste kuratorer.¹⁶⁴ An-

¹⁶⁰ Kuratorordningen, s. 38

¹⁶¹ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 275

¹⁶² Kuratorordningen, s. 41

¹⁶³ Kuratorordningen, s. 38

¹⁶⁴ Kuratorordningen, s. 38f

tagelsen som fast kurator er dog helt ulovreguleret og hviler udelukkende på et kortfattet aftale-retligt grundlag, hvorfor skifteretten til enhver tid kan bringe samarbejdet til ophør.¹⁶⁵

6.2.5 Uddannelse

Som det indledningsvis blev gennemgået i kapitel 2, blev det ved afgørelsen i U.2014.90V bevist, at der ved antagelse som kurator ikke er krav om uddannelse. Kreditorerne kan således godt vælge for eksempel en revisor som kurator.¹⁶⁶ Skifteretten er ved antagelse af faste kuratorer derimod ikke bundet heraf. Ved antagelse af faste kuratorer, bliver det dog understreget, at antagelsen fortsat skal ske på baggrund af egnethed og kvalifikationer, hvorfor det heller ikke her udelukkes, at der kan antages personer fra andre brancher, selvom det i praksis alene har været advokater. Begrundelsen herfor gives ved, at kurator skal have kendskab til retsreglerne på en lang række områder samt kendskab til konfliktløsning, herunder gennem retsarbejde. Det bliver dog tilføjet, at kurator ved behov for anden sagkyndig bistand, kan benytte sig af konkurslovens § 110, stk. 1,¹⁶⁷ som gennemgået i kapital 5. Overvejende kan det derfor argumenteres, at faste kuratorer, såvel som "almindelige" kuratorer "blot" skal have de fornødne kompetencer til behandling af konkursboer, hvortil særopgaver kan afhjælpes ved sagkyndig bistand. Modsætningsvis vil "blot" næppe kunne stille den pågældende bedre i forhold til højt kvalificerede personer ved antagelsen til fast kurator. Uanset der ikke er krav om uddannelse, må det anses at være en selvfølge, at der grundet de høje krav til faste kuratorer, er meget stor sandsynlighed for, at de pågældende vil have en høj akademisk uddannelse.

Efteruddannelse i form af kurser vægtes også ved antagelsen som fast kurator, herunder navnlig kurser omkring insolvensretlige emner¹⁶⁸. Både advokater og godkendte revisorer er, som følge af deres hverv, forpligtet til at efteruddanne sig inden for deres erhverv – ca. 40 timer om året. Advokater har indenfor deres hverv, i modsætning til revisorer, mulighed for at få tilskrevet insolvensretlige kurser som pligtig efteruddannelse. Revisorer er nemlig begrænset til områderne revision, regnskab og skatteret, for at kunne få det tilskrevet som pligtig efteruddannelse. Revisorer vil således være nødsaget til at efteruddanne sig ud over de obligatoriske 40 timer om året, såfremt efteruddannelsen skal indeholde insolvensretlige emner. Antaget en revisor ønsker at udøve prak-

¹⁶⁵ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 274

¹⁶⁶ Kuratorordningen, s. 39

¹⁶⁷ Kuratorordningen, s. 39

¹⁶⁸ Kuratorordningen, s. 39

sis som kurator, må det antages at den pågældende af egen vilje tager efteruddannelse med indhold af insolvensretlige emner, ud over den obligatoriske efteruddannelse, for ajourføring og vedligeholdelse af kompetencer med insolvensretten.

Endvidere tillægges det betydning, hvis ansøgeren har deltaget i udvalg omkring insolvensretlige emner, herunder både offentlige og private, samt hvis ansøgeren i videre omfang har arbejdet videnskabeligt med området, herunder blandt andet skrevet bøger eller artikler.¹⁶⁹

6.4 Overvejelser – herunder sammenholdelse med England

Idet krav om egnethed til kuratorer, og i endnu større omfang krav til faste kuratorer, er svært målbare og dokumenterbare, kan det undres hvorfor man *ikke* har opbygget en uddannelse eller certificering¹⁷⁰ der ruste personer i insolvensretlige emner, og dermed giver dem godkendelse til at udøve praksis indenfor insolvensret. Det er selvfølgelig muligt at tage enkeltfag på nuværende studier, men ikke et gennemgribende forløb, og en decideret certificering foreligger kun i form den fra Danske Insolvensadvokater, som er en privat forening.

Til sammenligning med England, har de en eksamen der giver licens til at udøve insolvenspraksis. Eksamenen kan af opbygning sammenlignes med blandt andet den til statsautoriseret revisor i Danmark, og bliver derfor gennemført via et forløb med 3 afsluttende eksamener. Det er således kun disse uddannede Insolvency Practitioners – også omtalt IP – der kan blive udpeget til formelle insolvensopgaver. Til gengæld udgør Englands befolkning næsten 10 gange så mange som i Danmark, og insolvensopgaver må derfor tilsvarende udgøre det flere. Som det fremgår af bilag 1, var der 1745 IP'er ved opgørelsen primo 2015,¹⁷¹ hvilket i forhold til forskellen i befolkningstallene, ville betyde at der i Danmark kun skulle være 175 insolvensudøvere. En optælling af medlemmerne i foreningen Danske Insolvensadvokater¹⁷² udgør 255, som må formodes rumme alle, og ikke andet næsten alle, insolvensadvokater og dermed alle insolvensudøvere i Danmark.

Idet der kun er 255 udøvere, må det anses alt for ressourcetungt at udarbejde en tilsvarende licensgivende titel for insolvensudøvere i Danmark, da behovet for insolvensudøvere er langt mindre. Vi må derfor acceptere en alternativ løsning, som eksempelvis den vi allerede har.

¹⁶⁹ SØ- og Handelsretten 150 år, s. 275

¹⁷⁰ Certificerede insolvensadvokater er en selvregulerende privat forening og kan derfor ikke sammenlignes hermed.

¹⁷¹ Opgjort i Bilag 1

¹⁷² Optalt den 2. marts 2016

Kapitel 7: Konklusion

På baggrund af den medieomtale kuratorerne har fået, ved blandt andet sagen om kuratorsalæret i Ejendomsselskabet Sandgården ApS, som lød på ca. 30 mio. kr., har det vakt interesse, hvorvidt en revisor kan antage hvervet som kurator. Afhandlingen har derfor haft til formål, med udgangspunkt i en retsdogmatisk analyse, at undersøge under hvilke omstændigheder en revisor kan være kurator, herunder revisors habilitet og egnethed samt hvilke konsekvenser, det har for revisor.

Som det blev nævnt indledningsvis i afhandlingen, er det vigtigt at fremhæve, at konkursbehandlingen sker af hensyn til fordringshaverne, for at kunne indbringe flest mulige midler til fordeling mellem dem. Det er derfor fordringshavernes interesse, der først og fremmest kommer i betragtning ved en konkursbehandling, og kurator såvel som skifteretten skal tage hensyn hertil.

Det er i første omgang skifteretten, der udpeger en kurator ved afsigelse af konkursdekretet jf. konkurslovens § 107. Skifteretten skal her rådføre sig med den fremmødte skyldner og/eller fordringshavere, men er ikke bundet heraf, hvilket ofte resulterer i, at skifteretten i stedet vælger en fast kurator fra kuratorordningen. Da det imidlertid ikke er nemt at blive antaget som fast kurator, bør revisor i stedet søge opbakning til udpegning som kurator hos enten skyldneren eller/og især fordringshaverne. Dette skyldes, at fordringshaverne uanset skifteretten har valgt en fast kurator, ved afsigelse af konkursdekretet jf. konkurslovens § 107 har mulighed for at indkalde til skiftesamling for udpegning af kurator jf. konkurslovens § 108. Det er ved denne skiftesamling udelukkende fordringshavernes stemme der gælder, forudsat de er stemmeberettigede jf. konkurslovens § 113, hvorfor opbakningen især bør søges hos fordringshaverne.

Som det blev klargjort ved betænkning 1994 nr. 1273, s. 26, bør det afgørende for skifteretten ved udpegningen af kurator alene være den pågældendes habilitet i den konkrete sag jf. konkurslovens § 238 og vedkommendes egnethed til at varetage hvervet. Det samme gør sig gældende ved udpegningen af kurator på en skiftesamling jf. konkurslovens § 108, hvorom skifteretten ellers kan forkaste kuratorvalget jf. konkurslovens § 113. Trods den måske svære antagelse til hvervet som kurator, skal revisor derfor, ligesom alle andre, først og fremmest være habil og egnet, før kuratorhvervet kan blive en realitet.

Kurators habilitet er reguleret af konkurslovens § 238, hvor der overordnet sondres mellem henholdsvis generel inhabilitet som *ikke* kan afhjælpes, og speciel inhabilitet med mulighed for af-

hjælpning ved antagelse af en medkurator eller en ad hoc kurator. Den generelle inhabilitet vedrører udelukkende forholdet til skyldneren, og bestemmer at kurator *ikke* må være nærstående til skyldneren eller afhængig af skyldneren. Den specielle habilitet forekommer, hvis der som følge af kurators interesse i sagens udfald eller af andre grunde er tvivl om hans upartiskhed i det foreliggende spørgsmål. For begge situationer gælder det, at inhabilitet indtræder, såfremt der blot er risiko for, at der kan foreligge usaglige hensyn.

Ved den generelle inhabilitet omfatter de nærstående forhold jf. konkurslovens § 2, henholdsvis objektiv konstaterbare familierelationer, såsom ægteskab, børn, forældre osv. samt tilfælde hvor kurator eller dennes nærstående direkte eller indirekte ejer en *væsentlig* del af selskabets kapital. Overordnet giver disse forhold ikke problemer ved vurderingen af kurators objektive inhabilitet, med undtagelse af, der foreligger en *væsentlig del*. Afgrænsningen beror altid på en vurdering i den konkrete sag, men det kan af retspraksis konstateres, at retsstillingen må være sådan, at der som udgangspunkt tages stilling til størrelsen af ejerkapitalen, men at faktorer som fordelingen af den resterende kapital, herunder om der er en hovedaktionær, såvel som ejeroverenskomster kan have indflydelse.

Afhængighedsforhold til skyldneren, vedrørende den generelle inhabilitet, kan eksempelvis være hvor kurator er ansat i skyldnerens virksomhed, men formodes umiddelbart sjældent at være en realitet. Bestyrelsesmedlemsskab medfører ikke et sådant forhold.

Speciel inhabilitet jf. konkurslovens § 238 er oplyst meget overordnet, og det er derfor ikke muligt at udlede en udtømmende liste. Det kan af retspraksis derimod konstateres, at disse forhold kan foreligge ved blandt andet ejerskab og bestyrelsesmedlemsskab. Speciel inhabilitet ved ejerskab, kan kun forekomme i de tilfælde, at ejerskabet ikke medfører generel habilitet, men hvor den pågældende alligevel har haft indflydelse. Bestyrelsesmedlemsskab vægtes ved den pågældendes involvering i virksomhedens beslutningstagninger.

På baggrund af habilitet gennemgået ved konkurslovens bestemmelser, kan det ved sammenholdelse med revisorlovens bestemmelser for godkendte revisorer uafhængighed konstateres, at der tilsvarende ved generel og speciel inhabilitet sondres mellem henholdsvis trusler mod uafhængigheden (forbudssituationer), som ikke kan afhjælpes og andre trusler, med mulighed for afhjælpning ved sikkerhedsforanstaltninger. Det kan her konstateres, at sikkerhedsforanstaltninger jf. revisorloven ikke kan sammenholdes med de metoder, hvorpå man kan afhjælpe uafhængigheden

efter konkursloven ved antagelse af en medkurator eller en ad hoc kurator. Dette bunder i, at sikkerhedsforanstaltninger efter revisorloven foretages ved at mindske eller fjerne de trusler som måtte foreligge, eksempelvis en medarbejder.

Det kan konstateres, at revisorlovens regulering af uafhængighed er meget omfattende i forhold til konkursloven, hvorfor revisorloven er afgrænset, svarende til det af konkurslovens bestemmelser om uafhængighed. Det kan heraf udledes, at konkurslovens generelle habilitet omkring objektiv konstaterbare familierelationer, er meget sammenlignelige med de af revisorlovens tætte familiemæssige forhold, hvilket også kun må antages naturligt.

Revisorlovens forbudssituationer i relation til økonomisk interesse er i modsætning til den generelle habilitet i tilfælde hvor *kurator eller dennes nærstående direkte eller indirekte ejer en væsentlig del af selskabets kapital* jf. konkursloven, relevant såfremt man blot ejer én aktie. Med andre ord er der ingen nedre grænse.

Afhængighedsforhold til skyldneren, jf. konkurslovens § 238, foreligger eksempelvis ved ansættelsesforhold, som tilsvarende er omtalt ved revisorloven. I modsætning til konkursloven, er bestyrelsesmedlemsskab omfattet af revisorlovens uafhængighed. Revisor kan således hverken antages som bestyrelsesmedlem eller have ejerskab i en virksomhed, sådan som tilfældet er efter konkurslovens § 238, ved den specielle habilitet.

Såfremt revisor påtager sig kuratorhvervet, skal vedkommende blandt andet forestå den løbende bogføring af virksomheden såvel som udarbejdelse af et boregnskab. Som følge heraf skal revisor således afgive en erklæring uden sikkerhed. Når revisor påtager sig en sådan erklæringsopgave uden sikkerhed, som ikke udelukkende er til hvervgiverens eget brug, skal revisor vurdere sin uafhængighed, og oplyse herom såfremt det ikke er tilfældet. Og da man som kurator kan handle på konkursboet vegne, må konsekvensen heraf for revisor være, at vedkommende ved afgivelse af en erklæring vil være inhabil jf. revisorloven, som følge af egenkontrol. Konsekvensen heraf er, at revisor skal oplyse herom i erklæringen. I modsætning til advokater og alle andre der ikke er godkendte revisorer, kan revisorer derfor blive underlagt erklæringsopgaver ved hvervet som kurator, hvorved vedkommende ud over vurderingen af habilitet jf. konkursloven, skal vurdere sin uafhængighed jf. revisorloven. Det kan imidlertid konstateres, at konkurslovens uafhængighedsbestemmelser kan indeholdes i revisorlovens uafhængighedsbestemmelser, hvorved det kan udle-

des, at revisor kan vurderes habil jf. konkursloven såfremt vedkommende vurderes uafhængig jf. revisorlovens bestemmelser.

Det kan endvidere konstateres, at revisor skal vurdere sin uafhængighed i en større kontekst ved blandt andet koncernforholdet i en moder-datterselskabsstruktur, hvor datterselskabet går konkurs. Dette som følge af, at såfremt revisor forestår konkursbehandlingen i datterselskabet, vil den pågældende være inhabil i forhold til moderselskabet jf. revisorloven. Konsekvensen af en revisor som kurator *kan* derfor medføre konsekvenser, men skal vurderes i det konkrete tilfælde.

Det fremgår ikke direkte af konkursloven at kurator skal være egnet til varetagelse af hvervet. Kravet herom skal i stedet findes ved Betænkning 1273/1994, som nævner, at *det afgørende for skifteretten ved udpegning af kurator bør alene være den pågældendes egnethed*. Umiddelbart er det her kun skifteretten som omtales, hvilket er naturligt med antagelse om, at skifteretten udpeger en kurator på vegne af fordringshaverne. Ydermere fremgår det af betænkning 606/1971, at kurator skal være økonomisk solid, som må anses naturligt, forudsat man skal varetage andre økonomi.

Det må til gengæld vurderes som et indirekte krav, at kurator er egnet til at håndtere de opgaver bestemt ved konkurslovens § 110. Fra retspraksis blev afgørelsen i U.2001.476V at kurator ikke kunne forkastes på baggrund af manglende sagsbehandlingsrutine, som var af helt generel karakter. Der er her tale om erfaring, som indirekte er en form for egnethed, hvortil det må konstateres, at skifteretten ved udpegning af kurator tillægger det vægt, som det fremgår af betænkningen ovenfor. Landsretten vurderede ikke grunden hertil saglig, hvortil det må konkluderes, at skifteretten tillægger egnethed større krav end det egentlige lovregulerede krav herfor. Hvor lavt afgrænsningen for egnethed går, når kurator udpeges af fordringshavere, er derimod svært at sige, grundet mangel på retspraksis herom.

Endvidere kan det af konkurslovens § 110 konstateres, at revisorer og advokater har hver deres styrker ved en konkursbehandling, henholdsvis revisorerers regnskabskyndige indsigt og advokaters erfaring med retssager. Herunder kan det vedrørende sagkyndig bistand konstateres, at bestemmelsen rummer mulighed for at kurator kan antage assistance om forhold, der vurderes bedre varetaget af andre. Uanset egnetheden til varetagelse af et konkursbo, må udpegningen også bero på den konkrete sag, da nogle konkursboer er sværere at afvikle end andre og forholdene i sagen kan være vidt forskellige. Som udgangspunkt kan revisor derfor ikke udelukkes til antagelsen som

kurator på baggrund af egnethed. Såfremt revisoren derimod ikke forestår behandlingen af konkursboet på en effektiv og ordentlig måde, kan revisor blive afsat jf. konkurslovens § 114.

Skifteretten skal ved udpegning af kuratorer foretage valget på baggrund af kurators egnethed, og dette sker som oftest i tilfælde med ringe fordringshaverdeltagelse eller slet ingen. Faste kuratorer udgør kuratorordningen, som er en privat forening, der ikke er bundet af konkurslovens bestemmelser. Skifteretten har således ved udpegning af faste kuratorer mulighed for at stille højere krav end bestemmelserne i konkursloven, som er med til at sikre høj faglig ekspertise blandt de udpegede faste kuratorer, hvilket må anses af interesse for fordringshaverne. Til udpegning af de bedst kvalificerede personer, vil skifteretten derfor som udgangspunkt foretage vurderingen på baggrund af erfaring og uddannelse. Revisorer vil i modsætning til advokater ikke have den samme uddannelse eller erfaring som følge af, at det i praksis kun er advokater som har været kuratorer. Revisorer vil være dårligere stillet i forhold til advokater ved antagelse som fast kurator, og i realiteten formentlig meget usandsynlig. Selvom det ikke kun er faste kuratorer, som kan blive antaget som kurator, er sandsynligheden for at revisor kan blive antaget dog meget mindre. Dette ses af, at af konkursdekreter afsagt i 2012, blev ca. 80 % tildelt faste kuratorer, hvis ikke flere. For at revisorer bliver antaget som kurator, skal det derfor ske ved udpegning fordringshavere jf. konkurslovens § 108.

Charlotte Jepsen, direktør i FSR – danske revisorer, har sammenlignet Danmark med det engelske marked, hvor konkursbehandlerne overvejende udgøres af revisorer og insolvensspecialister, mens advokater kun udgør ca. 8 %. Denne sammenligning er umiddelbart ikke retfærdig, da Englands størrelse i forhold til Danmark, muliggør at de har en faktisk uddannelse som insolvensspecialist, og giver licens hertil. En tilsvarende uddannelse i Danmark, vil grundet antallet af insolvenssager, være meget ressourcetung grundet behovet for insolvensspecialister.

Endeligt kan det derfor konstateres at en revisor kan antages som kurator på baggrund af konkursloven, såfremt revisor er uafhængig og i øvrigt kan forventes udpeget af fordringshaverne, som følge af, at det ikke kan forventes at skifteretten vil udpege en revisor. Dette skyldes at revisors udsigter til at blive fast kurator, som kravene er på nuværende tidspunkt, ikke anses som en realitet. Udpegningen vil i et væsentligt omfang afhænge af revisors egnethed, hvilket kræver at revisor tilegner sig sådanne. Konsekvensen for revisor som kurator er, at revisor ikke vil kunne afgive erklæringer med sikkerhed for konkursboet, hvilket i mange tilfælde kan anses af mindre relevans.

Kapitel 8: Perspektivering

Grundet skifterettens tendens til udpegning af en fast kurator, hvad end det skyldes fordringshavernes ringe deltagelse eller simpelthen skifterettens egen interesse i, at der antages en fast kurator, så er konkurrencen på området skærpet i et sådant omfang, at det næsten kun er faste kuratorer som bliver antaget til hvervet. Dette på baggrund af den opgørelse fra SØ- og Handelsretten i 2012, hvor faste kuratorer modtog ca. 80 % af de afsagte konkursdekreter, hvoraf den daværende kreds af faste kuratorer udgjorde 24. Det kan derfor diskuteres, hvorvidt der er tale om monopol i form af faste kuratorer, som indledningsvis blev omtalt ved manglende konkurrence på området. En fortolkning heraf kan foretages ved en opdeling på henholdsvis, lovregulering, selvregulering og markedsregulering.

Faste kuratorer fremgår hverken af konkursloven eller øvrig lovregulering. Til gengæld fremgår det af konkursloven, at skifteretten skal udpege en kurator ved afsigelse af konkursdekretet. Med antagelsen om, at fordringshaverne altid vil have interesse i udpegningen af kuratorer, vil kuratorordningen således være et unødvendige. Da dette imidlertid ikke er en realitet, hvilket eksempelvis kan skyldes at der ikke er udsigt til udlodninger, vil skifteretten således være nødsaget til at skulle udpege en kurator på egen hånd. Som følge heraf er begrebet faste kuratorer opstået, så skifteretten altid har kvalificerede konkursbehandlere til rådighed og man har således via selvregulering fået skabt et næsten "monopol" på området.

Markedsreguleringen kommer til udtryk ved fordringshavernes meget ringe deltagelse hvilket har resulteret i, at man har tilpasset lovgivningen ved blandt andet at afskaffe den midlertidige bobestyrer, såvel som at man har skabt faste kuratorer ved selvregulering. Med det in mente, at konkursbehandlingen skal ske i alle fordringshavernes interesse, små som store, kan det diskuteres hvorvidt man har lovreguleret den rigtige vej. Hvis konkursboet skal behandles til fordel for fordringshavere, små som store, så bør den lille fordringshaver der ikke er stemmeberettiget til udpegning af kurator jf. konkurslovens § 113, stadig være mere berettiget end skifteretten. Skifteretten har ved lovregulering trods alt mulighed for at afsætte eller forkaste kurator, såfremt denne ikke er tilstrækkelig egnet. Det kan derfor overvejes, hvorvidt man af lovregulering i stedet burde imødekomme markedsreguleringen i form af den ringe fordringshaverdeltagelse, ved eksempelvis at stille mindre krav til fordringshaverne, ved udpegning af kuratorer. Eventuel ved lovregulering

stille krav om fordringshaverudpegning. I modsætning til at lade skifteretten udpege kurator, vil det ved altid at lade fordringshaverne udpege kurator, bringe konkurrencen på området tilbage.

En sådan lovregulering ville medføre, at man til dels tilpasser markedsregulering til, at fordringshaverne skal interessere sig for udpegningen af kurator, for opnåelse af et balanceret marked med konkurrence. Tilsvarende vil man få elimineret selvreguleringen på området til et niveau, hvor det ikke får indflydelse på udpegningen af kurator af en sådan grad som det har nu.

Det kan imidlertid være svært via lovregulering at tvinge fordringshavere til at interesse sig for udpegning af kurator. Derimod kan det i første omgang overvejes, om en ændring/udvidelse af konkurslovens § 113, kan medføre en større konkurrence på området. Antaget en mindre fordringshaver alene kan få indflydelse på valget af kurator, vil det formentlig få den effekt, at øvrige fordringshavere også vil interessere sig. Et konkret eksempel kan være en ændring af konkurslovens § 113 til, at valg af en kurator kan ske, blot mindst en tyvende del er repræsenteret.

Som det fremgik af indledningen har Regeringen generelt fokus på den manglende konkurrence i advokatbranchen, herunder konkursbehandlinger, som vil blive tilset af en arbejdsgruppe. Tiden vil således vise, om arbejdsgruppen finder tilstrækkelig grundlag for indgriben ved lovregulering og hvorvidt de kommer frem til samme ræsonnement.

Kapitel 9: Litteraturliste

Forkortelser er angivet med kursiv i klammer.

Bøger

- Nielsen, Ruth; Tvarnø, Christina D. – Retskilder & Retsteorier, 3. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [*Retskilder & Retsteorier*]
- Born, Asmund; Bredsdorff, Nils; Hansen, Leif m.fl. – Refleksiv ret, 1988, Nyt fra Samfundsvidenskaberne [*Refleksiv ret*]
- Petersen, Lars Lindencrone; Ørgaard, Anders – Konkursloven med kommentarer, 12. udgave, 2013, Karnov Group [*Konkursloven m. kommentarer*]
- Petersen, Lars Lindencrone; Ørgaard, Anders – Konkursloven med kommentarer, 9. udgave, 2001, Karnov Group [*Konkursloven m. kommentarer*]
- Hansen, Torben Kuld; Petersen, Lars Lindencrone – Insolvensprocesret, 3. udgave, 2014, Karnov Group [*Insolvensprocesret*]
- Ørgaard, Anders – Konkursret, 10. udgave, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [*Konkursret*]
- Jensen, Peter Krogslund; Langsted, Lars Bo; Olsen, Poul Erik; Ring, Niels Anker – Revisorloven med kommentarer, 4. udgave/1. oplag, 2009, Thomson Reuters Professional [*Revisorloven m. kommentarer*]
- Horsager, Tove; Schiøtz, Peter; Madsen, Ole – Konkursbehandling i praksis, 2. udgave, 1992, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [*Konkursbehandling i praksis*]
- Andersen, Eigil Lego; Feilberg, Jens; Laudrup, Alex; Schovsbo, Jens m.fl. – Sø- og Handelsretten 150 år, 1. udgave/1. oplag, 2011, Karnov Group [*Sø- og Handelsretten 150 år*]

Andre

- Rapport fra udvalg om Sø- og Handelsrettens kurator-/medhjælperordning afgivet den 3. april 2013 til Præsidenten for Sø- og Handelsretten [*Rapport om kuratorordning*]
- Vejledning om bekendtgørelsen om godkendte revisorer og revisionsvirksomheders uafhængighed, udgivet 24. marts 2009 af Erhvervsstyrelsen [*Vejledning om revisorafhængighed*]
- Breining, Simon – Kuratorinhabilitet, Rettid 2015 [*Kuratorinhabilitet*]

Forarbejder

- Betænkning 1971 nr. 606 – Konkurs og tvangsakkord [*BET 606/1971*]
- Betænkning 1993 nr. 1254 – Revisorlovgivningen [*BET 1254/1993*]
- Betænkning 1994 nr. 1273 – Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen [*BET 1273/1994*]
- Betænkning 2004 nr. 1449 – Gældssanering: afgivet af Konkursrådet [*BET 1449/2004*]
- Betænkning 2006 nr. 1484 – Hurtigere behandling af konkursboer [*BET 1484/2006*]
- Folketingstidende 1976-77, 2. samling, tillæg A, s. 378
- Folketingstidende 1995-96, tillæg B, s. 563

Artikler

- U.1979B.234 – Jens Ottosen-Støtt; Om forståelsen af begrebet ”nærstående” i Konkurslovens § 2
- U.1997B.205 – Kim Sommer Jensen; Habilitetskravene til kurator
- U.2003B.387 – Christian Jul Madsen; Konkurslovens § 2 – nærstående – ”væsentlig del”
- ET.2010.53 – Kim Sommer Jensen; Ad hoc kuratorer og udskiftning af kurator
- Advokaten 3 – Tvangsauktion; Marianne Pedersen; Advokatsamfundet
- Reform i form – Retten Rundt nr. 4, Danmarks Domstole

Domme, kendelser, afgørelser mv.

- B-1320-14 – Domsresumé 26. september 2014 ved Østre Landsret vedr. Ejendomsselskabet Sandgården ApS
- FM 1999.131/4V
- FM 2000.80/1Ø
- U.1979.613S
- U.1980.1057V
- U.1982.1187/2Ø
- U.1993.981H
- U.1995.76/2V
- U.1996.343
- U.1999.34H
- U.2001.476V
- U.2002.233Ø
- U.2008.2027V
- U.2013.633V
- U.2014.90V

Hjemmesider

- <http://www.business.dk/>
- <http://www.dklaw.dk/>
- <http://www.fsr.dk/>

Bilag 1: Opgørelse af insolvenssager i England

Bilag 1 udviser antallet af insolvenspraktiserende – Insolvency Practitioners – i England samt fordelingen heraf. Opgørelsen er udarbejdet på baggrund af Annual Review of Insolvency Practitioner Regulation, henholdsvis 2009 og 2014, udgivet af The Insolvency Service. Medtagelse af året 2009, giver et overblik over udviklingen af sammensætningen af dem der praktiserer insolvensret såvel som en sammenholdelse af den opgørelse foretaget i artiklen af Berlingske. De praktiserende er opdelt på henholdsvis revisorer, specialister og advokater.

	01-01-2015		01-01-2014		01-01-2009	
Institute of Chartered Accountants in England & Wales (ICAEW)	724	41%	704	41%	679	39%
Insolvency Practitioners Association (IPA)	556	32%	547	31%	456	26%
Association of Chartered Certified Accountants (ACCA)	151	9%	161	9%	184	11%
Institute of Chartered Accountants of Scotland (ICAS)	89	5%	95	5%	112	6%
Law Society of England & Wales (LS)	129	7%	123	7%	151	9%
Secretary of State (SoS)	43	2%	53	3%	92	5%
Chartered Accountants Ireland (CAI)	47	3%	46	3%	45	3%
Law Society of Scotland (LSS)	6	0%	9	1%	15	1%
	1745	100%	1738	100%	1734	100%
Fordelt:						
Revisor	1011	58%	1006	58%	1020	59%
Specialister	599	34%	600	35%	548	32%
Advokat	135	8%	132	8%	166	10%
	1745	100%	1738	100%	1734	100%

Bilag 2: Bestemmelserne for certificerede insolvensadvokater

Bestemmelserne for certificerede insolvensadvokater

Danske Insolvensadvokater er en landsdækkende forening, der som medlemmer optager alle advokater, der har interesse for insolvensret. Medlemmer af Danske Insolvensadvokater kan blive certificeret, men det er ikke et krav fra foreningen, at man er certificeret. Om vilkårene for certificering hedder det:

1. Ansøgeren skal have været bestallingshavende advokat i mindst 2 år.
2. Ansøgeren skal være medlem af foreningen Danske Insolvensadvokater.
3. Ansøgeren skal besidde og opretholde ekspertise inden for insolvensret, herunder ved at opfylde mindst halvdelen af den for advokater pligtmæssige efteruddannelse med insolvensretlige, relevante, fagmoduler, hvilket indebærer et minimumskrav om 27 lektioner á 45 minutter over tre år.
4. Ansøgeren skal »i væsentlig omfang« beskæftige sig med et eller flere af de insolvensretlige emneområder:
 - Rekonstruktion i konkurslovens forstand
 - Udenretlig rekonstruktion og omstrukturering
 - Gældssanering
 - Tvangsopløsning af selskaber
 - Insolvensretlige behandling af dødsboer
 - Anden form for insolvensretlig rådgivning

For ekspertise inden for insolvensret kræves indgående og bredt funderet kendskab til konkurs- og/eller rekonstruktionsbehandling, og at pågældende selv har udført/eller været involveret i de hermed forbundne opgaver, herunder har dokumenterbar praktisk erfaring med hovedparten af de under det samlede speciale omfattende væsentlige opgaver.

Ved væsentlig omfang forstås normalt minimum 500 debiterbare timer årligt over en toårig periode.

5. Ansøgeren skal besidde og opretholde høj anseelse og tillid blandt kolleger, klienter og i offentligheden.
6. Ansøgeren skal håndtere sager effektivt og på et så højt fagligt niveau, herunder under hensyntagen til repræsentationen af kreditorer, den offentlige regulering, offentlige krav/ønsker og skyldner.
7. Ansøgeren skal endelig optræde i overensstemmelse med god advokatskik. (Gentagne overtrædelser af god advokatskik eller grove overtrædelser af samme kan medføre, at certificeringen af den pågældende advokat tilbagekaldes. Afgørelsen sker efter en konkret vurdering af den/de foreliggende forhold, og det betragtes i denne sammenhæng som en skærpende faktor, hvis overtrædelserne er sket inden for insolvensrettens område).

Der kan i undtagelsestilfælde dispenseres fra kravene i pkt. 3-4 ved anden fagrelevant videreuddannelse eller lignende efter udvalgets skøn.