

## Kørekort til insolvensret

- ♦ Denne artikel beskriver Foreningen af Danske Insolvensadvokaters certificeringsordning. Artiklen beskriver blandt andet hvilke krav, der skal være opfyldt for at blive certificeret insolvensadvokat samt en række situationer, som efter forfatterens opfattelse, kunne være undgået, såfremt disse var blevet håndteret af en advokat med både et stort erfaringsgrundlag og specialisering inden for insolvensretten.

*Af advokat Pernille Bigaard, Plesner Advokatfirma og formand for Foreningen for Danske Insolvensadvokater, advokat Victoria Grevit Eriksen, Plesner Advokatfirma samt Anders Hoffmann Kønigsfeldt, Skau Reipurth & Partnere*

### 1 Indledning

Lad os igen slå en ting fast - insolvensret er det mest spændende, alsidige og udfordrende fagområde, man som advokat kan beskæftige sig med!

Og netop dette gør, at det også er et meget komplekst område, som kræver specialisering og erfaring for at kunne håndtere alle de praktiske og juridiske problemstillinger, man som kurator stilles overfor. Hvilke forhold en kurator skal tage stilling til, afhænger af virksomhedstypen. Typiske forhold er dog blandt andet, om virksomheden skal fortsætte driften efter konkursdekretet med risiko for omkostninger på massekravniveau, om der skal ske indtrædelse i og/eller anlæggelse af retssager, igen med risiko for sagsomkostninger m.v. på massekravniveau. Kurator skal også næsten altid tage stilling til, om medarbejdere skal opsiges og/eller fritstilles, om boet skal indtræde i kontrakter (lejemål, forsikringsforhold, leasingkontrakter, samhandelsaftaler etc.), hvordan aktiverne afhændes på bedste vis m.v. En perlerække af beslutninger, der skal træffes lynhurtigt og som kræver at kurator, har overblik over virksomheden og de juridiske problemstillinger.

Ved rekonstruktioner skal rekonstruktøren have kendskab til et kompliceret regelsæt, ligesom rekonstruktøren hurtigt skal kunne sætte sig ind i virksomheden, dens forhold og vurdere konsekvenserne af, hvis den i stedet måtte gå konkurs.

Ved udenretlige omstruktureringer er det særligt vigtigt, at den rådgivende advokat kender det "insolvensretlige spejlbillede" og derved præcist ved, hvilke juridiske konsekvenser eventuelle beslutninger vil have ved en efterfølgende konkurs. Det kræver betydelig erfaring i behandling af konkursboer, at have den tilstrækkelige erfaring til at kunne forstå og overskue disse juridiske konsekvenser.

Med andre ord så skal der i sager med insolvensret altid træffes en række afgørende beslutninger på meget kort tid, beslutninger som kræver erfaring og specialisering for at kunne finde den bedst mulige løsning for selskabet og/eller dets kreditorer.

Foreningen af Danske Insolvensadvokater etablerede i 2012 en certificeringsordning for medlemmerne. Foreningen har til formål at fremme en høj faglig og etisk standard inden for rekonstruktion, afvikling af insolvente virksomheder og konkursbehandling. Desuden arbejder foreningen for at skabe rammer for videreudvikling af medlemmernes faglige kompetencer samt at udbrede kendskabet til danske advokaters rådgivningsydelser inden for insolvensret(1).

Formålet med certificeringsordningen er at sikre dyb specialisering blandt foreningens medlemmer og gøre dette tydeligt for "brugerne" - kreditorerne og domstolene. Certificeringsordningen er garant for en professionel håndtering gennem ufravigelige krav om dokumen-

teret erfaring, kontinuerlig specialisering og ordentlighed i måden, der løses insolvens opgaver(2).

Som certificeret insolvensadvokat lever man således op til en række skærpede krav, og hver 3. år skal man genansøge om opnåelse af certificering, således at det sikres, at de certificerede advokater hele tiden lever op til kravene.

Der er på nuværende tidspunkt 167 certificerede insolvensadvokater fordelt over hele landet(3).

### 2 Hvor galt kan det gå?

Det kan gå grueligt galt! Insolvens er et komplekst område som kræver, at man som advokat både har specialisering i håndtering af komplekse insolvensretlige spørgsmål samt kommerciel eksekvering. Et stort erfaringsgrundlag og specialisering er derfor påkrævet - og det er lige fra håndtering af udenretlige kreditorordninger, omstruktureringer, rekonstruktioner, tvangsopløsninger og konkurser - for på denne måde at sikre, at man har et indgående kendskab til juraen, virksomhedsdrift og hele samarbejdet rundt om en kriseram virksomhed.

I retspraksis ses afgørelser, hvor det tydeligt fremgår, at den pågældende advokat, som har været udpeget som rekonstruktør og/eller kurator, har manglet kendskab, nogen gange sågar helt basalt kendskab, til insolvensretten. Endvidere har vi selv alle oplevet sager, hvor det samme desværre var tilfældet.

#### 2.1 Eksempler på hvor galt det kan gå

For nylig er afsagt en kendelse fra Vestre Landsret(4), hvor en udpeget rekonstruktør blev afsat, da han på mødet med fordringshaverne, jf. konkurslovens § 11 a, stk. 2, oplyste, at der ikke var blevet udarbejdet nogen rekonstruktionsplan, som ellers er påkrævet i konkurslovens § 11 b og § 11 c, idet han havde fået opfattelsen af, at der var tale om et "indledende møde" i skifteretten, hvorunder der skulle tages stilling til, om der skulle indledes rekonstruktion.

Landsretten refererede i sine præmisser til konkurslovens klare ordlyd og fandt, at skifteretten havde handlet i overensstemmelse med konkurslovens regler ved at afsætte rekonstruktøren.

I denne situation som for selskabet og dets kreditorer er meget kritisk mistes 4 dyrebare uger, hvor man kunne have arbejdet målrettet på at finde en økonomisk holdbar løsning for selskabet, ligesom man har spildt en masse omkostninger. Alt dette alene på grund af en udygtig rekonstruktør.

Fra egne erfaringer har vi oplevet en række situationer, hvor det tydeligt fremgik, at advokater, som havde bistået med rekonstruktioner og/eller omstruktureringer, nok havde gode ideer til at optimere driften af selskabet, men manglende kendskab til håndtering af f.eks. panterretlige problemstillinger, hvorfor den løsning, der

var lavet for selskabet, både havde medført ledelsesansvar og rådgiveransvar. Endvidere har vi også oplevet situationer, hvor vi undres over, hvordan en kurator kunne håndtere en situation på en given måde (eller slet ikke håndtere en situation).

I en sag kunne det f.eks. konstateres, at en advokat og en revisor havde bistået to selskaber forud for deres konkurs. Selskaberne var ejet af samme ejer, og begge selskaber var nødlidende.

Begge selskaber havde afgivet virksomhedspant til deres respektive bankforbindelser, og begge selskaber drev samme type produktionsvirksomhed.

Advokaten og revisoren rådgav selskaberne til at flytte produktionen sammen på samme adresse. Af omkostningsmæssige hensyn blev produktionen samlet hos den ene virksomhed, der selv ejede de bygninger, hvori produktionen fandt sted. Det andet selskab blev herefter lejer.

Bankerne blev ikke orienteret, og selskaberne blev ikke tilstrækkeligt instrueret i at adskille deres aktiver, og maskiner, varelager, inventar mv. blev derfor sammenblandet.

Efter ca. 6 måneder blev begge selskaber taget under konkursbehandling.

Under konkursbehandlingen kunne alene ganske få maskiner identificeres som tilhørende enten den eller den anden virksomhed. Ejerskabet til varelager, inventar mv. kunne heller ikke identificeres. Begge banker gjorde derfor gældende, at en række maskiner, varelager, inventar mv. var omfattet af deres virksomhedspant.

Den ene bank, der tillige var panthaver i ejendommen, gjorde ydermere gældende, at maskiner og inventar måtte være omfattet af deres pant i ejendommen, jf. tinglysningslovens § 37, da det ikke kunne afgøres, hvilket af de to virksomhedspanter, aktiverne var omfattet af.

Tvisten blev, efter et betydeligt tidsforbrug, løst mindeligt mellem boet og de to banker.

Ud fra et driftsøkonomisk synspunkt, var der næppe tvivl om, at den af revisoren og advokaten foreslåede løsning var god. Ud fra et insolvensretligt synspunkt, var den imidlertid meget uhensigtsmæssig - så længe de juridiske problemstillinger ikke blev løst samtidig.

En erfaren insolvensadvokat ville have haft kendskab til, hvorledes sagen ville skulle. Den erfarne insolvensadvokat havde muligvis foreslået samme løsning, men ikke uden samtidig at sikre en række tiltag, der ville sikre, at aktiverne kunne identificeres, således at bankerne (og en kurator) til enhver tid kunne identificere, hvilke aktiver, der var omfattet af de respektive panter. Herved ville de pantemæssige problemer i en nedbrudssituation blive elimineret.

I stedet var kurator (og bankerne) nu nødsaget til at bruge et betydeligt antal timer under konkursbehandlingen på håndteringen af de to virksomhedspanter, hvilket medførte både en længere sagsbehandling, men også yderligere omkostninger for de to panthavere og - i sidste ende - dårligere dækning til de øvrige kreditorer.

Endvidere har vi oplevet en sag, hvor et selskab og dets moderselskab, der begge var nødlidende, konsulterede sin revisor og en advokat vedrørende udenretlig omstrukturering.

Advokaten og revisoren foreslog oprettelse af en ny koncernstruktur, der overtog selskabets virksomhedspantsikrede gæld, samt en række virksomhedspantsatte aktiver. Herudover overdrog man en række søsterselskaber til det nystiftede holdingselskab.

Selskabet og dets moderselskab blev herefter overladt til tvangsopløsning og efterfølgende konkurs.

I forbindelse med overdragelsen blev der foretaget en bogføringsmæssig nedskrivning af aktivernes værdi, ligesom en række mellemregninger mellem koncernens selskaber blev udlignet inden overdragelsen.

Kurator gjorde gældende, at overdragelsen af de virksomhedspantsatte aktiver var sket til en for lav værdi, samt at udligningen af mellemregningerne i betydeligt omfang var omstødelige.

Samlet set blev der under konkursbehandlingen rejst krav om ca. kr. 6,4 mio., hvilket tillige blev varslet over for selskabets ledelse og rådgivere som erstatningsansvar.

Sagen blev efterfølgende samlet forligt ved betaling af betydeligt beløb til konkursboet.

Selskaberne kunne sagtens have været rekonstrueret udenretligt på en måde, så det var sket stort set uden risiko for den nye koncern, rådgiverne og ikke mindst ledelsen.

I stedet medførte rådgivningen fra to uerfarne rådgivere, at såvel den nye koncern blev bragt i en forretningsmæssig kritisk situation, ligesom ledelsen pludselig risikerede personligt at hæfte for de gennemførte transaktioner.

Vi har også oplevet en situation, hvor en advokat var blevet udpeget som kurator uden på nogen måde at have kendskab til, hvorledes et konkursbo håndteres. Den udpegede kurator kendte således hverken reglerne for udsendelse af kreditordegørelser i konkurslovens §§ 124 og 125, eller var opmærksom på, at når en udlejer anmodede om svar på, hvorvidt boet indtrådte i en lejekontrakt eller ej, og boet fortsatte med at benytte lejemålet, så blev boet - på massekravsniveau - pålagt omkostninger til udlejer frem til det tidspunkt, hvor kurator besvarede udlejers henvendelse. På denne måde blev aktivmassen udhulet, og dividenden til § 95-krav væsentlig mindre.

### 3 Kunne det undgås?

Ja, det kunne det. Det er i hvert fald vores opfattelse, at de beskrevne situationer ovenfor ville kunne være undgået, hvis det var sikret, at de pågældende advokater havde tilstrækkelig erfaring og specialisering til at løse opgaverne.

Med en certificeringsordning i hånden kunne man således nemt have sikret, at de pågældende advokater, som var udpeget af retterne, ikke var blevet udpeget, og at de kritiske situationer derfor var undgået til fordel for alle implicerede parter.

Baggrunden for en klients valg af advokat, er ofte mange, og om det er erfaring og specialisering, som er afgørende for de pågældende, er svært at spå om. Med certificeringsordningen i hånden har klienterne dog en unik mulighed for at sikre, at den eller de advokater, som de antager til at bistå dem, også rent faktisk har den fornødne erfaring og specialisering og derved - efter vores opfattelse - bedre kan bistå dem. På den måde har klienterne et redskab til at sikre, at de får den rette advokat til at bistå dem i den givne situation.

Både Danske Boligadvokater og Danske IT advokater har også indført certificeringsordninger. Certificeringsordningen hos Danske IT-advokater ligger tæt op ad Danske Insolvensadvokaters. Danske Boligadvokaters certificeringsordning er anderledes bygget op. Blandt andet har de vedtaget et etisk kodeks, som de certificerede advokater skal efterleve.

Fælles for ordningerne er dog, at man ønsker at give klienter og andre interessenter mulighed for at vælge blandt advokater med størst mulig erfaring og ekspertise indenfor et givent retsområde, og dermed selv være med til at sikre, at de får den bedst mulige ydelse med færrest mulige risici.

### 4 Ordningens indhold

Insolvenscertificering sikrer professionel håndtering af juridiske insolvensproblemstillinger, idet der er ufravigelige krav til dokumenteret erfaring, kontinuerlig specialisering og efteruddannelse samt ordentlighed i måden, som problemstillingerne løses på.

Kravene for opnåelse af certificering er følgende(5):

1. Du skal have været bestallingshavende advokat i mindst 2 år, og være medlem af Foreningen af Danske Insolvensadvokater.
2. Du skal besidde og opretholde ekspertise inden for insolvensret ved at opfylde mindst halvdelen af den for advokater pligtmæssige efteruddannelse med insolvensretlige, relevante fagmoduler.
3. Du skal beskæftige dig med et eller flere af følgende insolvensretlige emneområder i et væsentlig omfang, som er fastlagt til at udgøre minimum 500 debiterbare timer årligt over en 2-årig periode:
  - i. Konkurs.
  - ii. Rekonstruktion i konkurslovens forstand.
  - iii. Udenretlig rekonstruktion og omstrukturering.
  - iv. Gældssanering.
  - v. Tvangsopløsning af selskaber.
  - vi. Insolvensretlig behandling af dødsboer.
  - vii. Anden form for insolvensretlig rådgivning.
4. For ekspertise indenfor insolvensret kræves endvidere et indgående og bredt funderet kendskab til konkurs- og/eller rekonstruktionsbehandling, og at den 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 omfattede væsentlige opgaver.
5. Du skal besidde og opretholde høj anseelse og tillid blandt kolleger, klienter og i offentligheden.
6. Du skal håndtere sager effektivt og på et højt fagligt niveau, herunder under hensyntagen til repræsentation af kreditorer, den offentlige regulering, offentlige krav/ønsker og skyldner.
7. Du skal optræde i overensstemmelse med god advokatskik. (Gentagne overtrædelser af god advokatskik eller grove overtrædelser af samme kan medføre, at certificering 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 overtrædelse er sket indenfor insolvensrettens område.).

En certificering er gældende i 3 år fra opnåelsen. Den pågældende advokat skal således løbende hver 3. år genansøge for at opretholde sin certificering. Ved opnåelse af certificering modtager man et individuelt logo, som angiver den periode, som man er certificeret i. Logoet er personligt og må alene anvendes af den advokat, som har opnået certificeringen.

Advokat Kristian Dalgaard, bestyrelsesmedlem hos Foreningen af Danske Insolvensadvokater og formand for certificeringsudvalget, oplyser, at der siden ordningens etableringen i 2012 i alt er modtaget 307 ansøgninger. Af disse ansøgninger er ca. 13 % afvist. Størstedelen af afvisningerne skyldes, at ansøgerne ikke opfyldte de tidsmæssige kriterier til debiterbare timer. Enkelte er afvist, da ansøgerne ikke opfyldte de uddannelsesmæssige kriterier og enkelte er afvist, da der var afsagt afgørelse om overtrædelse af de advokatetiske regler og/eller der foreligger afgørelser, hvor ansøgeren er pålagt en sanktion.

(1) <http://www.insolvensadvokater.dk/>

(2) [www.cdia.dk](http://www.cdia.dk)

(3) [www.cdia.dk](http://www.cdia.dk)

(4) FM 2016.122/U.2016.2013V

(5) [www.cdia.dk](http://www.cdia.dk)