



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 21. juni 2017 i sag nr. BS 4-1604/2015:

Lønmodtagernes Garantifond
Kongens Vænge 8
3400 Hillerød
og
SKAT Erhvervsrestancer
Løvenørnsgeade 25
8700 Horsens
mod

Sagens baggrund

Denne sag, der er anlagt den 17. december 2015, vedrører spørgsmålet om kurator er erstatningsansvarlig for godtgørelseskrav, som konkursboet blev pålagt at betale til tre tidligere ansatte, der i forbindelse med konkursen blev opsagt i strid med ligebehandlingsloven. Det er herunder et tema, hvordan sådanne krav indgår i konkursordenen.

Parternes påstande

Sagsøgeren, Lønmodtagernes Garantifond, har nedlagt påstand om, at [redacted] skal betale 268.756,96 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Sagsøgeren, SKAT Erhvervsrestancer, har nedlagt påstand om, at [redacted] skal betale 231.101,97 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Sagsøgte, [redacted], har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb.

Oplysningerne i sagen

[redacted] blev den 30. april 2012 taget under konkursbehandling, og advokat [redacted] blev udpeget som kurator. Ved konkursdekretets afsigelse udgjorde selskabets samlede aktiver cirka 80.000 kr., mens passiverne udgjorde cirka 630.000 kr., heraf en samlet gæld til Skat

på cirka 237.000 kr. Der var endvidere otte ansatte, hvoraf tre, [REDACTED], enten var på barselsorlov eller var sygemeldt på grund af graviditet. De pågældende var alle ansat i selskabets [REDACTED].

I enslydende opsigelser af 1. maj 2012 til [REDACTED] skrev [REDACTED] blandt andet:

"Deres arbejdsgiver [REDACTED] blev den 30. april 2012 taget under konkursbehandling, ved dekret afsagt samme dato ved skifteretten i Randers.

Undertegnede advokat [REDACTED] blev udpeget som kurator.

På baggrund af ovenstående, skal jeg hermed opsig Dem med kortest muligt varsel. De er fritstillet og skal ikke møde på arbejde."

Ved en aftale indgået den 3. maj 2012 mellem konkursboet og [REDACTED] overtog [REDACTED]. Overdragelsen skete med tilbagevirkende kraft til den 30. april 2012, og købesummen blev fastsat til 60.000 kr., der var sammensat af posterne "Driftsinventar og driftsmateriel" og "Varelager" på hver 30.000 kr. Ved aftalen overtog [REDACTED] endvidere visse af medarbejderne. Om dette fremgår af aftalens § 5 blandt andet:

"5. **Medarbejdere**

5.1. Sælger (konkursboet) har opsagt og fritstillet følgende medarbejdere: [REDACTED]

[REDACTED] Disse medarbejdere overtages ikke af køber.

5.2. Køber overtager og indtræder i ansættelseskontrakter vedrørende medarbejderne: [REDACTED] der er ansat på overdragelsesdagen. Køber overtager samtlige medarbejderforpligtelser vedrørende medarbejderne."

De tre fritstillede medarbejdere anmeldte herefter krav i konkursboet på godtgørelse for afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9, ligesom kravene blev anmeldt til Lønmodtagernes Garantifond.

I enslydende breve af 5. oktober 2012 til [REDACTED] vedrørende prøvelse af anmeldte § 95-krav anførte [REDACTED] blandt andet, at han indstillede deres krav til afvisning "under henvisning til, at afskedigelsen ... er sket som følge af selskabets konkurs".

Ved et fordringsprøvelsesmøde den 26. oktober 2012 fastholdt [REDACTED] afvisningen af kravene. Det fremgår af protokollen blandt andet, at

han havde noteret kravene anmeldt som § 95-krav, og at afvisningen gjaldt uanset om kravene blev anmeldt som § 95-krav eller som massekrav.

Kravene blev herefter indbragt for skifteretten i medfør af konkurslovens § 133.

I et brev af 25. januar 2013 bekræftede [REDACTED], at løbende forældelses- og passivitetsindsigelser vedrørende Lønmodtagernes Garantifonds eventuelle erstatningsansvar mod ham var suspenderet. Suspensionsaftalen er ikke efterfølgende opsagt.

Ved Retten i Randers domme af 18. november 2013 (BS SKSk-1624/2012 og BS SKSk-556/2013) fik [REDACTED] fuldt medhold i deres krav på godtgørelse efter ligebehandlingsloven. Byretten anførte i sine præmisser, at kravene var omfattet af konkurslovens § 95.

I skifterettens domme er [REDACTED] forklaring gengivet således:

"[REDACTED], at konkursen var følge af en egen bæring. Under konkursbehandlingen indgik han aftale med kurator om, at han kunne [REDACTED]. Han var kun interesseret i [REDACTED], da han hæftede personligt for lejemålet. Huslejen var på 90.000 kroner pr. kvartal og opsigelsesperioden var ca. ½ år. Der var ikke nødvendigt at overtage 5 medarbejder, men konkursboet havde krævet dette. Det var hans vurdering, at tre medarbejder havde været tilstrækkeligt, men han endte altså med at overtage fem for at få handlen lukket. [REDACTED] havde efterfølgende anlagt en sag mod ham personligt omkring samme problemstilling og han var i byretten blevet dømt til at skulle betale erstatning til hende.

Han havde drevet [REDACTED] i omkring 40 år og var gået konkurs 2 gange. Han havde haft [REDACTED] og i 2007 solgt han [REDACTED] til et selskab med navnet [REDACTED]. Efterfølgende gik [REDACTED] konkurs, og han købte [REDACTED] tilbage igen i april 2010. De havde dog ikke været levedygtige og de gik konkurs i starten af 2011. I et forsøg på at rede noget af sin investering købte han [REDACTED] af boet. Men driften gik stadig ikke og han indgav derfor en egen begæring om konkurs. Ved begge konkurser havde advokat [REDACTED] været kurator. [REDACTED] var på nuværende tidspunkt solgt."

Konkursboet ankede skifterettens domme til Vestre Landsret.

I kurators cirkulæreskrivelser af 17. december 2013, 3. april 2014, 7. oktober 2014 og 2. marts 2015 er kravene fra [REDACTED] anført som § 95-krav.

Det er i cirkulæreskrivelserne af 17. december 2013 og 3. april 2014 endvidere anført blandt andet:

"Oplysning om forventet dividende:

Det kan med sikkerhed fastslås, at der alene bliver dividende til kreditorer, der har anmeldt privilegerede krav efter Konkurslovens § 95. Kreditorer, der har anmeldt simple krav efter Konkurslovens § 97 kan derfor afskrive deres tilgodehavende i relation til moms og skat."

I cirkulæreskrivelserne af 7. oktober 2014 og 2. marts 2015 er anført blandt andet:

"Oplysning om forventet dividende:

Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at anslå dividenden til privilegerede krav efter Konkurslovens § 95."

Vestre Landsret afsagde den 13. april 2015 samlet dom i ankesagerne (V.L. B-2928-13 og B-2929-13). Af dommen fremgår blandt andet:

"[redacted] har forklaret, at han var kurator i forbindelse med, at virksomheden [redacted], der var ejer af [redacted], gik konkurs. Konkursboet overdrog [redacted], der var ejet af [redacted]. Han har ikke noget personligt forhold til [redacted], og han har ikke været advokat for [redacted] eller nogen af hans selskaber.

Da [redacted] gik konkurs, var der i boet kun [redacted] og et beløb på omkring 80.000 kr. [redacted] ligger i et lejemål, som [redacted] personligt har indgået med udlejeren.

Sådan som han husker det, gik han umiddelbart efter mødet i skifteretten, hvor konkursen over [redacted] var blevet afsagt, sammen med [redacted] og dennes advokat [redacted] over på sit kontor og drøftede, hvad der skulle ske. På mødet fik han udleveret ansættelsesbeviserne for de ansatte i [redacted]. [redacted] ønskede, at overtager [redacted] gennem sit selskab [redacted], men ønskede ikke at betale for de ansattes løntilgodehavender fra før konkursen. [redacted] fortalte, hvem af medarbejderne han ønskede at overtage. Det var fremme på mødet, at der var to eller tre gravide medarbejdere, hvoraf en eller to var sygemeldt. Det blev muligvis nævnt, at deres sygemeldinger havde noget at gøre med, at de var gravide.

Han var ikke i tvivl om, at [redacted] ønskede at overtage [redacted] og at holde [redacted] kørende. Som kurator opfattede han situationen sådan, at enten overtog [redacted], eller også måtte lukke. [redacted] var i drift, da de mødtes i skifteretten den 30. april 2014. Boet havde ikke nogen interesse i at lukke [redacted] for at vente på, at der eventuelt kom en

anden køber, og den blev ikke lukket forud for indgåelsen af købekontrakten mellem konkursboet og [REDACTED].

Ændringerne i udkastene til købekontrakten var foranlediget af, at [REDACTED] oplyste, at han ville overtage flere medarbejdere end først aftalt. Det er ikke rigtigt, at han som kurator havde en finger med i spillet om, hvilke og hvor mange medarbejdere der skulle overtages. Han var ikke i tvivl om, at det var afgørende for [REDACTED], at nogle af medarbejderne var gravide, og at han derfor ikke kunne bruge dem i sin forretning. Han tror ikke, at han på noget tidspunkt har krævet, at [REDACTED] skulle overtage de tre medarbejdere, som ikke blev overtaget.

...

[REDACTED] har supplerende forklaret, at han ejer [REDACTED]. I 2010 solgte selskabet sine [REDACTED] til [REDACTED]. [REDACTED] gik senere konkurs, og han købte i den forbindelse gennem selskabet [REDACTED] tilbage af [REDACTED] konkursbo, heriblandt [REDACTED]. Da [REDACTED] gik konkurs, købte han [REDACTED] gennem [REDACTED], som han er eneanpartshaver i.

I forbindelse med [REDACTED] konkurs mener han, at kurator forgæves havde forsøgt at sælge [REDACTED]. Selv var han interesseret i at overtage den, eftersom han personligt hæftede for det lejemål, som [REDACTED] lå i. Han ønskede kun at overtage tre medarbejdere, fordi der ikke var omsætning i [REDACTED] til flere. Det endte imidlertid med, at [REDACTED] overtog et større antal medarbejdere, og der måtte efterfølgende afskediges flere, fordi der ikke blev omsat for nok i [REDACTED].

Han husker det sådan, at kurator havde opsagt alle medarbejdere, og at det var medarbejderne, der kontaktede ham for at få ansættelse. Han kan ikke vide, hvorfor der var tre medarbejdere, der ikke blev ansat, og han har ikke haft den tanke, at det betød noget, at de tre medarbejdere var gravide. Han havde ikke købt [REDACTED], hvis han havde skullet overtage de tre medarbejdere på barselsorlov. Det var der ikke økonomi til. Han kan ikke huske, om der før konkursen var ansat vikarer for de medarbejdere, der var på barsel.

...

Landsrettens begrundelse og resultat

[REDACTED] blev erklæret konkurs den 30. april 2012, og selskabet havde på daværende tidspunkt i alt otte medarbejdere og en elev.

Det fremgår af § 5, stk. 2, i købekontrakten af 3. maj 2012 mellem [redacted] under konkurs og [redacted], hvor konkursboet overdrog det konkursramte selskabs [redacted] at [redacted] overtog og indtrådte i ansættelsesaf-talerne for fem af medarbejderne i det konkursramte selskab. Konkursboets kurator har for landsretten forklaret, at [redacted] ikke blev lukket forud for indgåelsen af købekontrakten. Herefter må konkursboet i henhold til konkurslovens § 63 anses for at være indtrådt i ansættelsesaf-talerne for fem af de i alt otte medarbejdere i det konkursramte selskab.

Konkursboet opsagde og fritstillede ved brev af 1. maj 2012 medarbejderne [redacted]. Det fremgår i overensstemmelse hermed af § 5, stk. 1, i købekontrakten, at konkursboet havde opsagt og fritstillet de nævnte medarbejdere.

På opsigelsestidspunktet var [redacted] på barselsorlov, og det påhviler derfor konkursboet i henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, at godtgøre, at opsigelserne ikke var begrundet i dette forhold. Da konkursboet indtrådte i samtlige ansættelsesaf-taler med det konkursramte selskabs medarbejdere bortset fra aftalerne med de tre medarbejdere, der var på barselsorlov, og da boet ikke har anført saglige grunde for opsigelserne, har boet ikke godtgjort, at opsigelserne af [redacted] ikke var begrundet i, at de havde barselsorlov.

Opsigelserne er herefter sket i strid med ligebehandlingsloven, og som følge heraf tilkommer der [redacted] hver en godtgørelse herfor. Godtgørelsen findes efter omstændighederne i sagen, herunder de pågældendes ansættelsestid i virksomheden, passende at kunne fastsættes til 9 måneders løn, svarende til henholdsvis 175.753,74 kr., 230.875,20 kr. og 195.135,00 kr."

I en udateret cirkulæreskrivelse udsendt efter landsrettens dom er kravene fra [redacted] nu anført som § 93-krav, ligesom det om den forventede dividende er anført, at "Det bliver ikke fuld dækning, men alene dividende til massekrav".

Efter landsrettens dom fremsatte [redacted] krav direkte mod kurator, [redacted], der ved brev af 31. august 2015 afviste dette.

Lønmodtagernes Garantifond anerkendte herefter godtgørelseskravene som fastsat af landsretten og udbetalte den 23. oktober 2015 nettolønsbeløbene til [redacted].

Det fremgår af konkursboets afsluttende redegørelse og boregnskab af 17.

maj 2016, hvori kravene fra [REDACTED]
[REDACTED] er medtaget som massekrav, blandt andet:

"Boets status
Indtægter i alt
170.137,17
- udgifter i alt
1.072.918,36

Bobeholdning

-902.781,19

Der bliver således alene delvis dækning til massekrav. Dividende til massekrav bliver således 15,85742%. Dividenden forhøjes med kr. 11.555, idet boet modtager forholdsmæssig refusion af den ovenfor beregnede indgående moms på kr. 68.237,45.

Til udlodning bliver herefter i alt 181.692,87, svarende til en dividende til massekrav på 16,93445%."

Med fradrag af udbetalt dividende, herunder beløb tilbagebetalt af [REDACTED]
[REDACTED] til Lønmodtagernes
Garantifond, er de fremsatte krav herefter opgjort således:

Medarbejder	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	A-skat og AM-bidrag I ALT	Nettoløn I ALT
Bruttokrav kr.	175.753,74	195.135,00	230.875,20		
A-skat, kr.	84.883,39	67.144,04	79.967,62	231.995,05	
AM-bidrag, kr.	13.420,30	14.970,80	17.830,02	46.221,12	
Udbetalt dividende til SKAT	-16.647,12	-13.905,65	-16.561,43	-47.114,20	
Nettoløn, kr.	77.450,05	113.020,16	133.077,56		323.547,77
Tilbagebetalt til LG	-13.115,70	-19.139,27	-22.535,87		-54.790,84
I ALT				231.101,97	268.756,96

Forklaringer

[REDACTED] har forklaret, at han kan vedstå sin tidligere forklaring fra sagen i landsretten. Da han talte med [REDACTED] om overtagelsen af virksomheden, var det fremme, at [REDACTED] kun ønskede at overtage de medarbejdere, der ikke var gravide. Som kurator anså han ikke dette som et problem for konkursboet, idet det ikke var konkursboet, der bestemte,

hvem der skulle med over. Ved en konkurs skal konkursboet hurtigst muligt give de ansatte besked om, hvorvidt konkursboet indtræder i deres ansættelseskontrakter eller ej. Udgangspunktet er, at boet ikke indtræder. Det er sædvanligt, at et konkursbo hurtigst muligt opsiger de ansatte for at undgå yderligere krav, herunder at kravene bliver massekrav. Da [REDACTED] ønskede at overtage fem af de ansatte, gjaldt det herefter om at få de tre øvrige opsagt for derved at undgå massekrav.

[REDACTED] var kun interesseret i at overtage forretningen, hvis den ikke blev lukket først. Ved at overdrage forretningen til [REDACTED] var det muligt at bevare de tilbageværende værdier i form af varelager mv., der næppe i sig selv ville have indbragt noget videre på auktion. På grund af en lejerestance kunne de dog ikke disponere over forretningens lejemål. Da [REDACTED] tilbød en fornuftig pris for forretningen, vurderede han derfor, at det var bedst at drive den videre. Det var derfor, at overdragelsen skete med tilbagevirkende kraft til konkursdatoen. Ved overtagelsen overtog [REDACTED] endvidere lejerestancen. Det er hans opfattelse, at når et konkursbo overdrager en virksomhed, så indtræder køberen i virksomhedens forpligtelser over for de ansatte. Det gav derfor ikke mening at opsige de medarbejdere, der skulle med over, hvorimod de øvrige blev opsagt på sædvanlig vis. Alternativet havde været at opsige dem alle, hvilket ville have medført øgede massekrav.

I det afsluttende boregnskab blev godtgørelsesbeløbene til de tre afskedigede medarbejdere medtaget som §93-krav. Dette blev stadfæstet af skifteretten og blev ikke appelleret. De pågældende fik således udbetalt dividende som massekrav. Han husker ikke at have modtaget nogen underretning fra Lønmodtagernes Garantifond om, at de ville dække beløbene som § 95-krav. Han er bekendt med portalen, hvor det fremgår om Lønmodtagernes Garantifond har foretaget udbetaling, men han husker ikke konkret, om han undersøgte dette.

Værdierne i virksomheden blev opgjort skønsmæssigt. Han havde tidligere været kurator i konkursboet efter [REDACTED], og han havde i den forbindelse besigtiget samtlige forretninger, der var omfattet af dette bo. Han havde derfor et indtryk af værdierne, og da hovedleverandøren oplyste, at der var leveret varer for omkring 30-40.000 kr., var dette tilstrækkeligt til at foretage vurderingen. Han husker ikke, om han underrettede de øvrige kreditorer inden salget, men det kan han næppe have nået.

Han ved ikke, hvorfor der under sagerne anlagt af de afskedigede medarbejdere blev nedlagt betalingspåstande og ikke anerkendelsespåstande. Han opfordrede dem ikke til at præcisere dette. Det er hans opfattelse, at landsretten fandt, at der var tale om § 93-krav. Han afsluttede boet inden afgørelsen i nærværende sag, idet sagen ikke har noget med konkursboet at gøre. Den er alene rettet mod ham. Hvis retten kommer frem til, at kravet er et § 95-krav, vil dette næppe være bindende for boet.

Parternes synspunkter

Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestancer har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 5. maj 2017, hvori er anført blandt andet:

"Anbringender

Sagsøgerne gør overordnet gældende, at sagsøgte er erstatningsansvarlig, som følge af, at han som kurator har medvirket til at gennemføre en virksomhedsoverdragelse, hvor alle medarbejdere blev virksomhedsoverdraget, undtagen tre særligt afskedigelsesbeskyttede medarbejdere.

1. KURATORS ANSVARSPÅDRAGENDE ADFÆRD

Sagsøgerne gør således gældende, at kurator i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen og den samtidige afskedigelse af de afskedigelsesbeskyttede medarbejdere, har handlet ansvarspådragende.

Som konsekvens af kurators ansvarspådragende adfærd blev LG forpligtiget til at udbetale godtgørelse tilkendt medarbejderne i medfør af ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, jf. § 9, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3. Det bestrides, at LG ikke var retlig forpligtiget hertil. Det er således LG's opfattelse, at godtgørelserne er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3.

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at sagsøgte, ved ensidigt at varetage erhververensinteresse i ikke at overtage de tre afskedigelsesbeskyttede medarbejdere, på ansvarspådragende vis har skadet konkursboets § 95-kreditorer. Kurator er forpligtiget til at varetage kreditorernes interesser.

Det skal hertil bemærkes, at virksomhedsoverdragelsesaftalen af 3. maj 2012 kun medførte en meget beskeden købesum, hvorfor der ikke på noget tidspunkt har været udsigt til dækning til § 95-kreditorerne, ligesom de øvrige medarbejders latente opsigelsesvarsler, der i øvrigt er tabsafhængige, ikke legitimerer den skadeforvoldende fritstilling af de tre kvinder.

Sagsøgte er underlagt et professionsansvar, hvorefter han er underlagt en skærpet pligt til at foretage de nødvendige og kritiske vurderinger og afvejninger, inden der træffes en beslutning om eksempelvis gennemførelsen af en virksomhedsoverdragelse.

Sagsøgte er ikke ansvarsfri, fordi han overlod udvælgelsen af medarbejderne til erhververen, særligt ikke henset til at han ifølge sin egen vidneforklaring for landsretten var bekendt med, at de pågældende medarbejdere alle var enten sygemeldt under en graviditet eller på barselsorlov, og at erhver-

veren lagde vægt på dette ved sin udvælgelse. Det er i denne forbindelse irrelevant, at der ikke var andre køberemner, idet en kurator ikke bør gennemføre en virksomhedsoverdragelse, hvis det ikke er i de kreditorers, der har udsigt til dividende, interesse.

Kurator burde have foretaget en samlet vurdering af, hvad der var i de privilegerede kreditorers interesse. Konkursordenen skal altid iagttages. En kurator kan således ikke ensidigt varetage kapitalejerens interesser eller konkursrekvirentens interesser, der i dette tilfælde også er kapitalejeren, uanset at den pågældende som simpel kreditor hæfter for en del af selskabets gæld.

Sagsøgerne har opfordret sagsøgte til at dokumentere ... de overdragede medarbejderforpligtelser, fremlægge den iht. konkurslovens § 110, stk. 2, indhentede vurderingsrapport ..., redegøre for, hvilke juridiske undersøgelser kurator har lavet i forbindelse med virksomhedsoverdragelsesloven Sagsøgte har ikke besvaret disse opfordringer, og den manglende besvarelse må tillægges processuel skadevirkning i videst mulige omfang, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2.

Det må således på baggrund heraf kunne lægges til grund, at kurator ikke på tidspunktet for overdragelsen lavede de nødvendige beregninger eller foretog de nødvendige juridiske undersøgelser med henblik på at varetage kreditorernes, herunder LG's og SKAT's interesser.

Dette er ansvarspådragende, idet det var eller burde have været klart for kurator, at fritstillingen af de 3 medarbejdere uden en saglig grund ville medføre en godtgørelse i størrelsesordenen 9-12 måneder, og at der ikke var dækning til disse godtgørelser i konkursboet.

Medarbejdernes opsigelsesvarsel var alene 4 uger. Hverken [REDACTED] modtog løn fra selskabet på tidspunktet for dekretets afsigelse, idet de var på barseldagpenge og som konsekvens heraf ikke var berettiget til løn i opsigelsesperioden

For så vidt angår [REDACTED] bemærkes, at hun på tidspunktet for dekretets afsigelse var gravid med termin den 13. juni 2012 og havde været sygemeldt i en længere periode. Hun havde efter den gældende overenskomst krav på løn under graviditet, og var således også berettiget til løn i opsigelsesperioden, idet det dog bemærkes, at en arbejdsgiver ville være berettiget til refusion. Den faktiske løn i opsigelsesperioden ville således have været af begrænset størrelse

Det må endvidere kunne lægges til grund, at oplysningerne herom allerede er i kurators besiddelse ...

Ud af de 9 medarbejdere, der var ansat i konkursboet, var der alene 6 me-

darbejdere, der var berettiget til fuld løn i opsigelsesperioden. Hertil kommer, at de pågældende medarbejdere ville have haft en sædvanlig tabsbegrænsningspligt, hvorfor enhver indkomst, medarbejderne oppebar i perioden, ville kunne modregnes i lønnen i opsigelsesperioden.

En indstilling af driften ville således have medført et væsentligt lavere samlet § 95-kreditormasse.

De tre afskedigelser var som konsekvens heraf åbenlyst skadeforvoldende, ligesom det end ikke er sandsynliggjort, at erhververen ikke ville overtage de 3 omhandlende lønmodtagere, hvis kurator havde nægtet at fritstille dem, særlig henset til at det heller ikke er sandsynliggjort, at de 3 udgjorde en væsentlig økonomisk byrde for erhververen i form af løn under sygdom eller barsel uden ret til refusion fra enten kommunen eller en barselsfond.

Sagsøgte er forpligtiget til at varetage konkursboets kreditorers interesser, herunder § 95-kreditorernes, når der ikke er fuld dækning til denne konkursklasse. I konsekvens heraf burde kurator have undladt at gennemføre virksomhedsoverdragelsen af hensyn til konkursboets kreditorer, herunder sagsøgerne, når erhververen oplyste, at han ikke ønskede at overtage de tre medarbejdere, der enten var gravide eller på barselsorlov.

Ved ikke at varetage konkursboets kreditorers interesser, er sagsøgte ansvarlig for det tab, sagsøgerne har lidt ved at skulle anerkende godtgørelserne til de tre usaglige afskedigelser.

2. ANVENDELSESOMRÅDET FOR KONKURSLOVENS § 95, STK. 1, NR. 3

Krav på godtgørelse som følge af uberettiget afskedigelse er utvivlsomt omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3.

Sagsøgte har gjort gældende, at eftersom medarbejderne blev opsagt/fritstillet efter konkursdekretets afsigelse, falder disse allerede af denne årsag uden for § 95's område. Dette er ikke korrekt. Det fremgår af bestemmelse, at:

”§95. Derefter betales i lige forhold:

[...]

3) Krav på godtgørelse, for så vidt opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet har fundet sted inden for de sidste 6 måneder før fristdagen.”

Opsigelserne, der finder sted efter afsigelsen af konkursdekretet, falder således inden for anvendelsesområdet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, idet opsigelsen har fundet sted i perioden inden for de sidste 6 måneder før fristdagen.

Det bemærkes i denne forbindelse, at både godtgørelse efter funktionærlovens § 2a og erhvervsuddannelseslovens § 65 er omfattet af bestemmelsen, uagtet at disse godtgørelser udløses af en opsigelse efter afsigelsen af konkursdekret.

Der henvises i øvrigt til, at byretten fastslog, at godtgørelserne var omfattet af konkurslovens § 95, ligesom det er LG's opfattelse, at dette forudsætningsvist stadfæstes af landsretten, jf. nærmere herom nedenfor.

Endeligt er det en skærpende omstændighed, såfremt kurator fastholder, at det hele tiden har været hans opfattelse, at godtgørelserne, der helt åbenlyst ville overstige værdien af købesummen, var omfattet af konkurslovens § 93. Der henvises i den forbindelse til, at kurator som advokat er underlagt en skærpet culpavurdering, og en advokat, der udviser sædvanlig omhu, er bekendt med, at der er stor risiko forbundet ved at fristille gravide eller lønmodtagere på barselsorlov, uden at det kan dokumenteres, at afskedigelsen ikke skyldtes graviditeten. Der er tale om en omvendt bevisbyrde, som er vanskelig at løfte, jf. ligebehandlingsloven § 16, stk. 4. Sagsøgte anbringender er som konsekvens heraf indbyrdes modstridende.

3. KRAVETS STATUS I BOET

Det er uafklaret, hvorfor sagsøgte finder, at kravene er omfattet af konkurslovens § 93. Konsekvenserne af, at kravet falder uden for den tidsmæssige afgrænsning af konkurslovens § 95, vil aldrig være, at kravene er omfattet af konkurslovens § 93, men derimod, at kravene er omfattet af konkurslovens § 97.

Indledningsvist bemærkes, at kurator hidtil har afvist, at kravet skulle være omfattet af konkurslovens § 93 Af sagens bilag ... fremgår det endvidere tydeligt, at kurator tidligere har anset et eventuelt godtgørelseskrav for omfattet af konkurslovens § 95.

Det er således ikke korrekt, når sagsøgte gøres gældende, at konkursboet, før LG stævnedes kurator med en erstatningspåstand, har opfattet kravene på godtgørelse som omfattet af konkurslovens § 93.

Det bestrides dog ikke, at Vestre Landsret i fordringsprøvelsessagen ikke har taget specifikt stilling til, om kravet er omfattet af konkurslovens § 93 eller § 95. Det bemærkes dog, at det af kurators indstillingsskrivelse ... fremgår, at kravet blev prøvet som et § 95-krav, hvilket tillige blev fastslået af byretten. Genstanden for landsrettens prøvelse var konkursboets fordringsprøvelse ..., hvor kravet blev afvist som § 95-krav. Det må således have formodningen imod sig, at Vestre Landsret anså kravet som et § 93-krav, når det ikke fremgår af præmisserne.

Årsagen til den manglende stillingtagen for landsretten var, at sagsøgte som et led i sin planlægning af denne retssag valgte ikke at protestere over for en betalingspåstand mod konkursboet, hvilket i sig selv er meget usædvanligt som kurator. Påstanden i en fordringsprøvelsessag vil sædvanligvis tydeligt indeholde en henvisning til, hvilken konkursklasse kravet prøves efter.

Sagsøgte gør endvidere gældende, at lønmodtagerne stilles bedre, når kravet anerkendes som et § 93-krav i boet. I denne forbindelse bemærkes, at lønmodtagerne fra konkursboet har fået udbetalt følgende beløb:

- [redacted] kr. 22.535,87 ...
- [redacted] kr. 13.115,70 ...
- [redacted] kr. 19.139,27 ...

Til sammenligning har LG udbetalt følgende nettobeløb til de pågældende lønmodtagere:

- [redacted] kr. 133.077,56 ...
- [redacted] kr. 77.450,05 ...
- [redacted] kr. 113.020,16 ...
-

Samlet set stilles lønmodtagerne således væsentligt ringere, såfremt deres krav alene anses som omfattet af konkurslovens § 93.

For god ordens skyld bemærkes, at lønmodtagerne hver især har tilbagebetalt et beløb svarende til de af konkursboet udbetalte beløb til LG, jf. herved opgørelsen på side 5.

Det er LG's opfattelse, at uanset at kurator er erstatningsansvarlig, og at kravet som følge heraf tillige kan betragtes som et § 93-krav (alene som følge af kurators ansvarspådragende handling), falder kravet ikke automatisk uden for anvendelsesområdet af konkurslovens § 95.

Dette ville være en urimelig og ulovhjemlet fortolkning af konkursordenen. Derimod må lønmodtagerne i denne situation have valgfrihed mellem at rette kravet mod LG og kurator og dennes forsikringsselskab.

Hvis konsekvenserne af, at en kurator opsiges en medarbejder efter dekretets afsigelse, automatisk bliver, at kravet er omfattet af konkurslovens § 93, stk. 1, nr. 3, ville lønprivilegiet og LG's dækning i praksis blive illusorisk, idet langt de fleste godtgørelser skyldes kurators opsigelse. Det har i øvrigt heller ingen støtte i lovens ordlyd, forarbejder eller retspraksis, at godtgørelser, der udløses som følge af, at kurator sender opsigelsen, af den grund bliver omfattet af konkurslovens § 93. Dette følger allerede af, at kurator ikke er indtrådt i ansættelsesforholdene.

...

5. ÅRSAGSSAMMENHÆNG OG ADÆKVANS

Sagsøgernes tab er en direkte følge af de ansvarspådragende handlinger i form af fritstillingerne af de tre medarbejdere, idet godtgørelserne alene blev udløst ved, at de tre konkrete medarbejdere – som de eneste – blev fravalgt i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen.

Det gøres således gældende, at der er årsagssammenhæng mellem den af kurator udviste ansvarspådragende adfærd og det tab, som sagsøgerne derved er blevet påført, idet tabet kunne have været undgået eller begrænset, hvis kurator ikke havde gennemført virksomhedsoverdragelsen.

Videre gøres det gældende, at tabet er adækvat, idet tabet måtte have været påregneligt for kurator. Der lægges ved denne vurdering vægt på, at kurator var opmærksom på, at erhververen i denne forbindelse lagde stor vægt på usaglige kriterier som graviditet og barsel/orlov, og det generelt må antages, at kurator, som advokat, må/burde have været bekendt med, at en afskedigelse i strid med ligebehandlingsloven udløser en godtgørelse på 9 til 12 måneders løn, og at der i denne forbindelse bestod en væsentlig risiko for, at de tre fristillede lønmodtagere ville få medhold i forbindelse med en efterfølgende retssag."

██████████ har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 3. november 2016, hvori er anført blandt andet:

"ANSVAR

Indledningsvist skal sagsøgte gøre opmærksom på, at der ikke er identifikation mellem sagsøgte og konkursboet. At konkursboet har opsagt ██████████ i strid med ligebehandlingsloven er derfor ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at sagsøgte har handlet ansvarspådragende.

Kurators opgave er at sikre boets kreditorer bedst muligt. De øvrige 5 medarbejdere samt en elev, og de hertil hørende forpligtelser blev overdraget ved aftalen med Erhververen den 3. maj 2012. Ydermere blev købesummen aftalt til kr. 60.000. Alternativet til denne overdragelse var, at samtlige medarbejdere var blevet opsagt, med yderligere krav mod boet til følge.

...

ADÆKVANS

Sagsøgte bestrider, at det har været påregneligt for sagsøgte, at de opsagte

medarbejdere ville få medhold i et sagsanlæg mod boet, ligesom det har været uden for sagsøgtes kontrol, at LG har valgt at dække de anmeldte krav i boet, som efter sagsøgtes opfattelse ikke er omfattet af § 95, da der efter sagsøgtes opfattelse er tale om et massekrav jf. konkurslovens § 93. Det er således efter sagsøgtes opfattelse LG der må bære risikoen for, at LG har udbetalt godtgørelse til [REDACTED], uden at have været retligt forpligtet dertil.

TAB

Det gøres gældende, at LG ikke har et krav mod sagsøgte, allerede da LG ikke har været forpligtet til at udbetale godtgørelse til de tidligere ansatte. Sagsøgte bemærker, at der alene ville opstå en sådan pligt til udbetaling, såfremt de tidligere medarbejderes krav på godtgørelse blev anerkendt som § 95 krav i boet, hvilket ifølge sagsøgte ikke er sket.

Det bestrides, at et afledt udækket krav på godtgørelse udgør et erstatningsretligt relevant tab. Det må i den forbindelse bemærkes, at alternativet til afskedigelsen af de tre opsagte medarbejdere havde været, at samtlige 9 medarbejdere i [REDACTED] under konkurs var blevet opsagt. Kurators påståede ansvarspådragende forhold har således ikke medført tab for andre end konkursboet.

Det må her igen understreges, at der ikke er identifikation mellem kurator og konkursboet.

At LG vælger at udbetale godtgørelse til [REDACTED], kan ikke medføre, at LG opnår en bedre retstilling end de opsagte medarbejdere. Medarbejderne og derfor også sagsøgte 1 og 2's respektive krav må således være mod konkursboet.

På baggrund af foranstående og tidligere anførte gøres det forsat gældende, at sagsøgerne ikke har et erstatningskrav mod sagsøgte.

...

Det bestrides ..., at sagsøgte ved handling eller undladelse har pådraget sig et selvstændigt erstatningsansvar i forbindelse med afskedigelsen af de pågældende medarbejdere, der skete som følge af konkursboet virksomhedsoverdragelse. ... Kravet er desuden ikke en adækvat følge af den påståede erstatningspådragende handling.

Endeligt gøres det gældende, at sagsøgernes fremsatte krav ikke udgør et erstatningsretligt relevant tab."

Parterne har under hovedforhandlingen oplyst at være enige om, at overdrager og erhverver af virksomheden må anses for solidarisk hæftende for godt-

gørelseskravene.

Rettens begrundelse og afgørelse

Vestre Landsret fandt ved dom af 13. april 2015, at afskedigelserne af [REDACTED] var i strid med ligebehandlingsloven, og tilkendte dem i den forbindelse hver en godtgørelse svarende til 9 måneders løn. Som påstandene var formuleret for landsretten, tog landsretten ikke udtrykkeligt stilling til kravenes stilling i konkursordningen, men Lønmodtagernes Garantifond dækkede efterfølgende kravene som omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3.

[REDACTED] har i nærværende sag navnlig gjort gældende, at [REDACTED] krav mod konkursboet var massekrav efter konkurslovens § 93, og at Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestancer allerede af denne grund ikke kan have et krav mod ham, idet Lønmodtagernes Garantifond ikke burde have dækket kravene som privilegerede efter konkurslovens § 95. [REDACTED] har endvidere gjort gældende, at såfremt [REDACTED] krav anses for privilegerede efter konkurslovens § 95, således at Lønmodtagernes Garantifonds dækning var berettiget, så har han dog ikke som kurator handlet ansvarspådragende, ligesom et eventuelt relevant tab ikke har været påregneligt.

Spørgsmålet er således i første omgang, om Lønmodtagernes Garantifonds dækning af [REDACTED] krav mod konkursboet var berettiget.

Konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, omfatter både afskedigelser foretaget forud for konkursen og afskedigelser, der skyldes konkursboets undladelse af at indtræde i et løbende ansættelsesforhold. Efter tidspunktet for og ordlyden af opsigelserne af [REDACTED] må disse anses som konkursboets meddelelse til de pågældende om, at konkursboet ikke ønskede at indtræde i deres ansættelsesaftaler, jf. konkurslovens § 63. De godtgørelseskrav, der efter Vestre Landsrets dom var en følge af opsigelserne, er herefter omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, og Lønmodtagernes Garantifond har derfor med rette dækket kravene, jf. lov om Lønmodtagernes Garantifond § 2, stk. 2. Det kan ikke føre til et andet resultat, at konkursboet efterfølgende i det endelige boregnskab har behandlet kravene som massekrav og har udbetalt dividende i overensstemmelse hermed. Det kan endvidere ikke føre til et andet resultat, at der er tale om godtgørelseskrav, idet disse er begrundet i selve afskedigelsen, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, og ikke har mere tortlignende karakter, jf. ligebehandlingslovens § 14.

Da der i konkursboet ikke var dækning til de privilegerede krav efter konkurslovens § 95, har Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestan-

cer derfor som følge af afskedigelserne lidt et tab som opgjort, svarende til henholdsvis nettolønnen og den deraf afledte indkomstskat med fradrag af den faktisk udbetalte dividende.

Spørgsmålet er herefter om [REDACTED] som kurator er erstatningsansvarlig for dette tab.

Efter bevisførelsen, herunder [REDACTED] egen forklaring, lægger retten til grund, at han ved opsigelsen af [REDACTED] var klar over, at de pågældende – som de eneste i den konkursramte virksomhed – var på barsel eller sygemeldt som følge af graviditet. Retten lægger endvidere til grund, at formålet med at opsig netop disse ansatte var at muliggøre salget af virksomheden til [REDACTED], der med henvisning til barsel og graviditet havde tilkendegivet ikke at ville overtage dem. Endelig lægger retten til grund, at både det forventede samlede provenu, der ville kunne opnås ved et sådant salg, såvel som det forventelige tab ved en lukning af virksomheden, begge ville være betydeligt mindre end det godtgørelseskrav boet måtte påregne at blive pålagt, hvis der skete afskedigelse af de pågældende medarbejdere.

Da [REDACTED] som kurator må eller burde have indset, at opsigelserne således i alt væsentligt kun tilgodeså virksomhedskøberens interesser, og at de måtte forventes at ville medføre et betydeligt godtgørelseskrav efter ligebehandlingsloven, finder retten herefter, at han er erstatningsansvarlig over for Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestancer i overensstemmelse med de nedlagte påstande.

Retten tager derfor påstandene nedlagt af Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestancer til følge.

Efter sagens udfald skal [REDACTED] betale sagsomkostninger til Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestancer i forening med 62.300 kr, der er fastsat således, at 50.000 kr. dækker udgiften til advokatbistand inkl. moms, og 12.300 kr. dækker udgiften til rets- og berammelsesafgift af det vundne beløb.

Der er ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgiften til advokatbistand lagt vægt på sagens værdi og varighed.

Thi kendes for ret:

[REDACTED] skal til Lønmodtagernes Garantifond betale 268.756,96 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. december 2015.

[REDACTED] skal til SKAT Erhvervsrestancer betale 231.101,97 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. december 2015.

[REDACTED] skal til Lønmodtagernes Garantifond og SKAT Erhvervsrestancer i forening betale sagens omkostninger med 62.300 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Anders Raagaard
dommer
/pibom

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Randers, den 21. juni 2017.

Pia Bomholt, Kontorfuldmægtig