



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 27. januar 2021

Sag BS-36905/2020-HJR

A
(advokat Tage Siboni, beskikket)

mod

A/B X under konkurs
(advokat Henrik Bernt Sanders)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsretten den 29. november 2019 (BS-3858/2019-SHR) og af Østre Landsrets 3. afdeling den 29. juni 2020 (BS-56507/2019-OLR).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Vibeke Rønne og Jan Schans Christensen.

Påstande

Kærende, A, har påstået afvisning, subsidiært at Sø- og Handelsrettens skifte-
rets kendelse stadfæstes.

Indkærede, A/B X under konkurs, har påstået Østre Landsrets kendelse stad-
fæstet.

Sagsfremstilling

A/B X blev stiftet den 13. februar 2007. Andelsboligforeningen havde i alt 110 beboelseslejligheder og et erhvervslejemål, hvoraf erhvervslejemålet og 16 lejligheder blev udlejet af andelsboligforeningen. Andelsboligforeningen havde ansat en vicevært.

A var formand for andelsboligforeningens bestyrelse fra den 15. december 2012 til foreningens konkurs.

Den 14. september 2018 indgav A/B X en egen konkursbegæring og blev samme dag taget under konkursbehandling. Advokat Henrik Sanders blev udpeget som kurator og indledte sidenhen en konkurskarantænesag mod A.

Den 29. november 2019 frifandt Sø- og Handelsrettens skifteret A for konkurskarantæne, da skifteretten ikke anså andelsboligforeningen som omfattet af konkurslovens § 157. Det fremgår af kendelsens præmisser bl.a.:

”Det følger endvidere af ordlyden i § 157, at konkurskarantæne alene er rettet mod den form for aktivitet, der har karakter af virksomhed, der er erhvervsmæssig begrundet. Drift af en andelsboligforening er en særlig boligform, der er etableret med henblik på i et fællesskab med andre at sikre en bolig for den enkelte, og hvor varetagelsen af en række fælles opgaver er overladt til en frivillig valgt bestyrelse. Drift af en andelsbolig udøves således i almindelighed ikke med en erhvervsmæssig gevinst for øje.

...

Selvom bestemmelserne i §§ 157 og 159 har samme ordlyd, regulerer de vidt forskellige forhold, og ingen reale hensyn tilsiger, at der nødvendigvis bør være et sammenfald mellem personkredsen i § 157 og den type opgaver, der er forbud mod at varetage i tilfælde af en konkurskarantæne.

Når herefter henses til den rolle, som A har varetaget, herunder at opgaverne i det væsentlige var ulønnet og skete frivilligt med henblik på varetagelse af fællesskabets interesser, sammenholdt med at den overvejende del af de økonomiske opgaver blev varetaget af professionelle aktører, og til at navnlig udlejningen af lejelejlighederne alene udgjorde en nødtvungen og meget begrænset del af foreningens aktiviteter og således ikke var dennes primære formål, og ikke mindst sammenholdt med, at konkurskarantæne er en indgribende foranstaltning i de personlige rettigheder, finder retten – i mangel af sikre holdepunkter i forarbejderne om, at bestemmelserne skal fortolkes på samme måde – at A i egenskab af bestyrelsesformand i andelsboligforeningen X ikke kan anses for omfattet af § 157. Det forhold, at en andelsboligforening i relation til årsregnskabsloven anses som erhvervsmæssig virksomhed, findes i relation til konkurskarantæner reglerne at være uden betydning.

Herefter, og allerede som følge heraf, frifindes A for konkurskarantæne.”

Kurator kærede afgørelsen til Østre Landsret med påstand om, at A pålægges konkurskarantæne i 3 år. For landsretten blev spørgsmålet om fortolkning af begrebet "virksomhed" i konkurslovens § 157 udskilt til særskilt afgørelse, jf. retsplejelovens § 253.

Den 29. juni 2020 afsagde landsretten kendelse om, at begrebet "virksomhed" i konkurslovens § 157 omfattede A/B X, og at sagen om konkurskarantæne skulle realitetsbehandles. Det fremgår af præmisserne bl.a.:

"Begrebet "virksomhed" synes ud fra en sproglig fortolkning at være bredere end begrebet "erhvervsvirksomhed", hvilket taler for, at lovgiver med de anførte lovbemærkninger ligeledes må have haft som forudsætning, at andelsboligforeninger af en vis størrelse er omfattet af det område, der ikke blot indebærer, at en person pålagt konkurskarantæne må anses for at være udelukket fra at deltage i visse aktiviteter, men ligeledes selvstændigt kan begrunde pålæggelse af konkurskarantæne. I det konkrete tilfælde er der endvidere tale om en forening af en vis størrelse, der ligeledes beskæftiger sig med udlejningsvirksomhed. Landsretten finder således efter en samlet vurdering, at A/B X falder indenfor virksomhedsbegrebet i konkurslovens § 157.

Kurators påstand om, at sagen fremmes til realitetsbehandling, tages på den baggrund til følge."

Landsretten har ved fremsendelsen af sagen til Højesteret henholdt sig til sin afgørelse.

Retsgrundlaget

Konkurslovens § 157, stk. 1, lyder således:

"§ 157. Konkurskarantæne kan efter kurators begæring efter § 161 pålægges den, der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, hvis det må antages, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed. Hvis skyldneren var under tvangsopløsning, da konkursen indtrådte, regnes fristen på 1 år fra dagen for beslutningen om tvangsopløsning."

Reglerne om konkurskarantæne blev indført ved lov nr. 429 af 1. maj 2013 om ændring af konkursloven, retsplejeloven og retsafgiftsloven. Forslaget til konkursloven blev fremsat den 30. januar 2013. Lovforslaget byggede bl.a. på Konkursrådets betænkning nr. 1525/2011 om konkurskarantæne.

I de almindelige bemærkningerne til lovforslaget hedder det bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 131, s. 7 ff.):

"3. Behovet for og udformningen af regler om konkurskarantæne

3.1. Konkursrådets overvejelser

Der er efter rådets opfattelse ikke tvivl om, at der forekommer tilfælde af konkursmisbrug/konkursrytteri, som i praksis ikke fuldt ud imødegås af de gældende regler, herunder reglerne om straf og rettighedsfrakendelse mv.

Det fremgår endvidere af betænkningen, at det har vist sig vanskeligt at vurdere det nærmere omfang af problemet. De tilgængelige oplysninger - herunder de oplysninger, som rådet selv har tilvejebragt - viser dog, at konkursmisbrug/konkursrytteri forekommer i et omfang, der ikke kan anses som uvæsentligt.

På den baggrund har Konkursrådet overvejet, om der er behov for regler om konkurskarantæne - altså regler om, at en person, der er gået konkurs med en virksomhed eller er involveret i en selskabslikvidation, kan få forbud mod at stifte eller drive visse former for erhvervsvirksomhed i videre omfang end efter straffelovens regler om rettighedsfrakendelse.

Konkursrådet finder, at der er behov for at supplere straffelovens regler om rettighedsfrakendelse med regler om forbud mod fortsat erhvervsmæssig virksomhed, hvis den pågældende gennem groft uforsvarlig forretningsførelse har påført andre tab - dvs. også selv om der ikke under en straffesag er ført bevis for, at der er begået strafbare forhold.

Rådet anfører herved, at det kan være vanskeligt under en straffesag at føre bevis for den pågældendes forsæt, selv om der objektivt set har været tale om groft uforsvarlig forretningsførelse. Rådet peger desuden på, at straffesager om økonomisk kriminalitet erfaringsmæssigt er tidskrævende at efterforske og i givet fald gennemføre ved retten, og at der derfor også i tilfælde, hvor der gennemføres en straffesag, kan være behov for at gribe ind på et tidligere tidspunkt, før straffesagen er endeligt afgjort.

Konkursrådet vurderer, at behovet for indgriben vil være størst i forhold til erhvervsmæssig virksomhed uden personlig hæftelse, dvs. hvor virksomheden drives i selskabsform med begrænset hæftelse (i praksis navnlig aktie- og anpartsselskaber).

Om de hensyn, der bør indgå i forbindelse med den nærmere udformning af regler om konkurskarantæne, anfører Konkursrådet under henvisning til rådets kommissorium, at det må kræve meget stærke grunde at forbyde en person at drive lovlig erhvervsvirksomhed eller at drive den i visse former, før der foreligger dom for et strafbart forhold, men at der omvendt bør lægges vægt på, at en eventuel karantæneordning i givet fald bliver mere virkningsfuld, jo tidligere karantænen kan besluttes.

Endvidere tilsiger forbrugerhensyn, at det skal være muligt at "komme efter" erhvervsdrivende, der populært sagt har snydt forbrugere, og at det herunder skal være muligt at forhindre, at de pågældende hurtigt begynder tilsvarende (groft uforsvarlig) virksomhed under et nyt navn, i et nyt selskab osv. Tilsvarende gælder hensynet til at beskytte andre erhvervsdrivende mod tab og mod illoyal konkurrence.

På den anden side tilsiger hensynet til (lovlydige) erhvervsdrivende og hensynet til at fremme en iværksætterkultur i Danmark efter Konkursrådets opfattelse, at en karantæne ikke indtræder automatisk f.eks. efter en eller et bestemt antal konkurser inden for en vis periode, men kun efter en konkret vurdering af, at den pågældendes forretningsførelse har været groft uforsvarlig.

...

4. Lovforslagets udformning

4.1. Betingelser for at pålægge konkurskarantæne

4.1.1. Konkursrådets overvejelser om omfattede virksomhedsophør mv.

Konkursrådet finder, at regler om konkurskarantæne i hvert fald bør omfatte personer, som har ledet et selskab med begrænset ansvar, der er gået konkurs. Dette må således anses for selve kerneområdet for, hvornår der kan være behov for at gribe ind over for konkursmisbrug/konkursrytteri.

...

Konkursrådet har endvidere overvejet, om en personlig konkurs skal være omfattet af regler om konkurskarantæne. Rådet peger i den forbindelse på den ene side på, at den pågældende i denne situation ikke vil kunne siges at have misbrugt reglerne om begrænset selskabshæftelse, og på den anden side på at fordringshaverne også i denne situation vil kunne have lidt et tab som følge af den pågældendes groft uforsvarlige forretningsførelse. Ud fra hensynet til at forebygge fremtidige tab finder Konkursrådet, at mest taler for, at også en personlig konkurs skal kunne udløse karantæne. Dette forudsætter dog naturligvis, at de øvrige betingelser er opfyldt, herunder navnlig betingelsen om groft uforsvarlig forretningsførelse, jf. nedenfor. Karantæne vil således efter

rådets forslag kun kunne komme på tale, hvis den, der er ramt af personlig konkurs, har været selvstændig erhvervsdrivende.

Ud fra samme betragtninger finder Konkursrådet, at reglerne om konkurskarantæne også bør omfatte konkurs i en sammenslutning, hvori en eller flere deltagere hæfter personligt for sammenslutningens forpligtelser. Rådet anfører, at dette ikke har selvstændig betydning i forhold til de fuldt ansvarlige deltagere, eksempelvis interessenter og komplementarer, eftersom et interessentskab eller kommanditselskab først kan tages under konkursbehandling, når de fuldt ansvarlige deltagere er erklæret konkurs, men at det imidlertid har betydning for medlemmer af ledelsen af sådanne selskaber, som ikke samtidig er fuldt ansvarlige deltagere.

Reglerne bør endvidere også omfatte personer, der har deltaget i ledelsen af en personligt drevet virksomhed, som ejes af en anden person, herunder personer, der leder en virksomhed, som ejes af den pågældendes ægtefælle eller samlever eller af et andet familiemedlem.

...

Sammenfattende finder Konkursrådet således, at regler om konkurskarantæne bør omfatte fysiske personer, der selv er gået konkurs, eller som inden for det seneste år før fristdagen formelt eller reelt har været medlem af ledelsen i en sammenslutning (selskab mv.), der er gået konkurs, eller i en personlig drevet virksomhed, hvis ejer er gået konkurs."

I bemærkningerne til § 157 i lovforslaget hedder det bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 131, s. 26 ff.):

"Til nr. 4 (Afsnit III)

...

Til § 157

Bestemmelsen angår betingelserne for at pålægge konkurskarantæne.

Det foreslås i stk. 1, 1. pkt., at konkurskarantæne efter kurators begæring efter den foreslåede bestemmelse i konkurslovens § 161 kan pålægges den, der senere end et år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, hvis det må antages, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.

...

Deltagelse i ledelsen af skyldnerens virksomhed omfatter for det første den, der i Erhvervsstyrelsens it-system har været registreret som direktør, medlem af bestyrelsen eller tilsynsrådet. Dette gælder, uanset om

den pågældende faktisk har varetaget hverv som direktør, bestyrelsesmedlem eller tilsynsrådsmedlem i den relevante periode, eller om den pågældende f.eks. har været "stråmand", således at ledelsen reelt er blevet udøvet af en anden person.

...

Efter selskabslovens § 112, stk. 2, kan et enkeltmandsfirma eller et interessentskab være direktør i et rederiaktieselskab. I relation til den foreslåede bestemmelse vil indehaveren af enkeltmandsfirmaet henholdsvis interessenterne i interessentskabet i givet fald være at anse som deltagere i ledelsen af det pågældende rederiaktieselskab.

Deltagelse i ledelsen af skyldnerens virksomhed omfatter endvidere den, der faktisk har udøvet en direktørs eller et bestyrelsesmedlems eller tilsynsrådsmedlems beføjelser i virksomheden. En person, der har udøvet sådanne beføjelser, men hvis ledelsesmæssige rolle på grund af virksomhedens form ikke er undergivet registrering i Erhvervsstyrelsens it-system - dvs. ledere af enkeltmandsvirksomheder, interessentskaber og kommanditselskaber, medmindre samtlige interessenter henholdsvis komplementarer er kapital-selskaber - vil således være omfattet.

...

Betingelsen om, at den, der pålægges konkurskarantæne, skal have deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, indebærer bl.a., at en person, der ikke har drevet selvstændig erhvervsvirksomhed i egen enkeltmandsvirksomhed, men alene har deltaget i ledelsen af et selskab mv. eller af en anden persons (eksempelvis ægtefællens eller samleverens) enkeltmandsvirksomhed, ikke kan pålægges konkurskarantæne i forbindelse med sin egen personlige konkurs. Konkurskarantæne kan alene pålægges i forbindelse med, at ejeren af den virksomhed, i hvis ledelse den pågældende har deltaget, er under konkursbehandling.

...

Det er herudover en betingelse, at det sandsynliggøres, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.

...

Groft uforsvarlig forretningsførelse vil som udgangspunkt ikke foreligge i tilfælde, der snarere må anses for forretningsmæssig udygtighed. Som eksempel kan nævnes, at en virksomhed lider et stort tab på grund af fejkalkulering af et tilbud. Reglerne om konkurskarantæne er således ikke møntet på den blot udygtige erhvervsdrivende, heller ikke når en person flere gange efter hinanden går konkurs med en virksomhed på grund af, hvad der må betegnes som forretningsmæssig udygtighed. Det er således ikke hensigten, at konkurskarantæne skal anvendes, hvis

der først og fremmest har været tale om manglende evner til at drive selvstændig erhvervsvirksomhed.

Vurderingen af, om den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse "er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed", vil navnlig bero på karakteren af den groft uforsvarlige forretningsførelse. Der skal således være tale om, at den pågældende har udvist en vis grovhed i forbindelse med den uforsvarlige forretningsførelse i lighed med misbrugssituationer. Endvidere kan forholdene vedrørende eventuelle tidligere konkurser indgå i vurderingen af, om den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed."

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om A, der var bestyrelsesformand i andelsboligforeningen (A/B) X, kan pålægges konkurskarantæne, jf. konkurslovens § 157. For Højesteret er spørgsmålet som for landsretten begrænset til, om A/B X er omfattet af begrebet "virksomhed" i § 157.

Kurator har som begrundelse for, at A/B X er omfattet af virksomhedsbegrebet i § 157, navnlig henvist til andelsboligforeningens udlejning af 16 beboelseslejligheder og et erhvervslejemål.

Reglerne om konkurskarantæne blev indført ved lov nr. 429 af 1. maj 2013. Konkurslovens § 157 indeholder de betingelser, der skal være opfyldt, for at en person kan pålægges konkurskarantæne. Forarbejderne til konkurslovens § 157 indeholder ikke en definition af begrebet "virksomhed", men omtaler virksomheder, der drives med gevinst for øje som f.eks. aktieselskaber, anpartsselskaber og interessentskaber. Højesteret finder, at begrebet må forstås således, at adgangen til at pålægge konkurskarantæne alene omfatter tilfælde, hvor den pågældende har deltaget i ledelsen af en virksomhed med aktiviteter, der som udgangspunkt har til formål at opnå økonomisk gevinst.

Højesteret finder endvidere, at den fastlæggelse af kredsen af sammenslutninger, som er omfattet af konkurslovens § 159 om retsvirkningerne af konkurskarantæne, ikke kan tillægges afgørende betydning ved fastlæggelse af virksomhedsbegrebet i § 157.

En andelsboligforening danner rammerne om et boligfællesskab, der er reguleret i andelsboligforeningsloven. Foreningen har til formål at eje og administrere den ejendom, som andelshaverne bor i, og drives som det klare udgangspunkt

ikke med økonomisk gevinst for øje. Den omstændighed, at en andelsboligforening i relation til andre dele af lovgivningen anses for en erhvervsmæssig virksomhed, kan ikke føre til en anden vurdering. Om der er grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt må bero på en konkret vurdering af, om foreningens aktiviteter har haft til formål at opnå økonomisk gevinst. Det forhold, at en andelsboligforening som led i sin sædvanlige administration af ejendommen udlejer ledige lejemål, udgør ikke i sig selv en aktivitet med henblik på at opnå økonomisk gevinst.

A/B X havde efter sine vedtægter til formål at eje og administrere ejendommen beliggende ... Andelsboligforeningen havde i alt 110 beboelseslejligheder og et erhvervslejemål, hvoraf erhvervslejemålet og 16 lejligheder blev udlejet af andelsboligforeningen. Det fremgår ikke af andelsboligforeningens vedtægter, at foreningen også har til formål at drive udlejningsvirksomhed, og der er ikke efter oplysningerne i sagen holdepunkter for at antage, at den udlejning, som foreningen foretog, fandt sted med andet formål end som led i en sædvanlig administration af foreningens ejendom.

Herefter, og da det, som kurator i øvrigt har anført, ikke kan føre til andet resultat, stadfæster Højesteret Sø- og Handelsrettens skifterets kendelse.

THI BESTEMMES:

Sø- og Handelsrettens skifterets kendelse stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger.