

DOM

afsagt den 3. september 2018 af Vestre Landsrets 6. afdeling (landsdommerne Hanne Kildal, Karen Foldager og Lisbeth Parbo) i kæresag

V.L. B-1445-17

A under konkurs
ved kurator, advokat Corna Levin Munch,
(advokat Bo Ascanius, Esbjerg)
mod
Jyske Bank A/S
(advokat Tom Jensen, Silkeborg)

Skifteretten i Esbjerg har den 16. oktober 2017 afsagt kendelse i 1. instans (sag nr. SKS 17-153/2015).

Påstande

For landsretten har kærende, A under konkurs ved kurator, advokat Corna Levin Munch, nedlagt endelig påstand om frifindelse.

Indkærede, Jyske Bank A/S, har nedlagt påstand om, at A under konkurs ved kurator, advokat Corna Levin Munch, skal anerkende, at EU-støttebeløbet på 422.186,04 kr. indgår i konkursboet som et frit aktiv til fordeling blandt boets kreditorer i medfør af konkurslovens §§ 93-98.

Skifteretten har i forbindelse med indsigelsen med boregnskabet taget stilling til, hvem der har ret til EU-støttebeløbet. Tvisten burde derfor være afgjort ved dom. Selv om skifteretten har afgjort sagen ved kendelse, afsiger landsretten derfor dom i kæresagen.

Supplerende sagsfremstilling

Det seneste årsregnskab for landbrugsvirksomheden pr. 31. december 2013 viste et driftsunderskud før skat på 140.471 kr.

Af kurators budget for driften i konkursboet for april til december 2015 er et EU-støttebeløb på 431.000 kr. medtaget under indtægter, og driftsunderskuddet for perioden er samlet angivet til 137.000 kr.

Af kurators status af 6. maj 2015 i henhold til konkurslovens § 125, stk. 1, fremgår det under punkt 10 "Grundbetaling" at kurator har søgt EU-støtte inden fristens udløb den 21. april 2015. Det er videre anført, at det er en betingelse for at få støtten udbetalt, at boet opretholder driften. Det fremgår herefter:

"... Dette sker med panthavers understøttelse af driften, idet driften er underskudsgivende for boet.

Der synes ikke at være praksis på, om EU-støtte for perioden efter dekret skal indgå i driftsregnskabet, eller om den tilfalder boet som et frit aktiv. Eftersom betingelserne for at opnå støtte er, at ejendommen drives som en landbrugsejendom og denne drift understøttes af panthaver, er det kurators opfattelse, at EU-støtten skal indgå i driftsregnskabet og dermed indirekte på panthaverregnskabet.

..."

Dette er gentaget i kurators efterfølgende status af 14. august 2015.

Forklaringer

Advokat Corna Levin Munch har forklaret, at As landbrugsvirksomhed bestod af to landbrugsejendomme i fuld drift med mælkeproduktion og avl af malkekvæg, da konkursdekretet blev afsagt. Ifølge ejendomsmægleren var ejendommene veldrevne og harmoniske med gode driftsbygninger. Der var en fuld besætning og en fuld maskinpark, ligesom der var beholdninger af grovfoder mv. Ejendomsmægleren vurderede værdien til 20 mio. kr., men foreslog en udbudspris på 21,5 mio. kr. i en 6 måneders periode med fuld drift. Ejendomsmægleren var ikke i tvivl om, at landbrugsvirksomheden burde sælges i fuld drift for at undgå et værditab, selv om der var budgetteret med et underskud ved fortsat drift.

Det er hendes erfaring som kurator i en lang række landbrugsvirksomheder, at hvis besætningen sælges fra, vil en køber aldrig nå op på en ny fuld mælkeproduktion, hvorfor en indstilling af driften vil indebære et betydeligt værditab. Den faktisk opnåede salgspris på ca. 14,5 mio. kr., efter driften var indstillet, viser også dette.

Den påberåbte aftale om vilkårene for Nykredits indeståelse for driftsudgifter stammer tilbage til februar 2013, hvor hun blev kurator i et bo med en landbrugsejendom i fuld drift. Nykredit var marginalpanthaver i den pågældende landbrugsejendom, der havde underskud på driften. Hun deltog i et møde med Nykredits funktionschef i SE Landbrug, Aarhus, B, hvorunder det blev aftalt, at i alle konkursboer med landbrugsejendomme, hvor Nykredit var marginalpanthaver, ville Nykredit fremover garantere for den fortsatte drift under konkursbehandlingen på betingelse af, at kurator udarbejdede et budget for fortsat drift over en 6 -12 måneders periode, at eventuelle EU-støttebeløb, der havde relation til driften, indgik som en indtægt i driftsregnskabet, og at der hver måned blev udarbejdet en budgetopfølgning, der skulle sendes til alle panthavere. Jyske Bank fik således som pant-haver budget og budgetopfølgninger i As konkursbo. Det har været fast praksis i de boer, hun har været kurator i, at redegørelser mv. er kommunikeret ud elektronisk.

Siden februar 2013 har det været helt fast kutyme, at aftalen er blevet efterlevet, og konditionerne herfor har været kendte. Hun har således siden 2013 behandlet en lang række konkursboer, hvor aftalen er blevet fulgt, og Jyske Bank har fra en række andre sager været bekendt med aftalen og konditionerne. Der er afsluttet en lang række konkursboer, hvor EU-støtten er indgået i driftsregnskabet som i As konkursbo. Jyske Bank har også været kreditor i en række af disse boer. Andre pengeinstitutter har accepteret aftalen.

Det har været drøftet med Jyske Bank, om hun som kurator kunne indgå en aftale om at mindske driftsunderskuddet med EU-støttebeløb, men ikke før under denne sag er der stillet spørgsmål ved, om der var en sådan aftale, og om driften burde være fortsat.

Det har løbende mellem hende, Nykredit og Jyske Bank været drøftet og aftalt, at der skulle findes en egnet prøvesag, så de kunne få en retlig afgørelse. Det har muligt været aftalt, før A gik konkurs. På et møde i Silkeborg i starten af 2015 hvor hun, Christian Fogt fra Nykredit og Mogens Olesen fra Jyske Bank deltog, blev der opnået enighed om, at de i fællesskab skulle finde en egnet prøvesag. Der blev efterfølgende indgået en aftale med såvel Jyske Bank som Nykredit om, at det var As sag, der skulle prøves.

Det skulle med prøvesagen afklares, om kurator kunne indgå en aftale som den foreliggende om, at EU-støtte skulle indgå i driftsregnskabet. Der er andre sager, der afventer resultatet af denne sag.

Der har ikke før under denne sag været indsigelser vedrørende aftalens eksistens, og Jyske Bank har først under forberedelsen af denne sag haft indsigelser mod, at driften i As konkursbo blev fortsat i fuldt omfang.

Nykredit var fuldt ud bekendt med, at Aville indgive konkursbegæring. Alt var forberedt, herunder også om en fortsat drift. A blev den 15. april 2015 ansat til at forestå den fortsatte drift. Forudsætningerne herfor, herunder hans løn, var aftalt på forhånd. Rammerne for den fortsatte drift var kendte, og Nykredit var således indforstået med at indestå for udgifterne til den fortsatte drift, og det lå i kortene, at EU-støtten skulle indgå i driftsregnskabet. Hun har siden 2013 behandlet en lang række landbrugskonkursboer, henved ca. 70, hvor Nykredit har været marginalpanthaver i de fleste, efter den samme fremgangsmåde, hvorfor hun ikke havde behov for at indgå specifikke aftaler med Nykredit i de enkelte konkursboer, og således heller ikke i As.

En begrænsning af driften blev ikke overvejet, da ejendomsmægleren og Nykredit anbefalede en fuld drift. Det er heller ikke muligt at lukke en besætning ned fra den ene dag til den næste. Der er dyreetiske regler, der skal overholdes, og en række andre forhold, der forhindrer det. Det ville i As tilfælde have indebåret et stort værditab at lukke besætningen ned hurtigst muligt. I vinteren 2015 viste det sig, at det ikke var økonomisk forsvarligt at opretholde besætningen, der herefter blev afhændet.

Forud for konkursen havde ejendommen været taget til brugelig pant af Nykredit i en måneds tid.

Der har løbende været dialog med Mogens Olsen, der er ansat i Jyske Banks afviklingsafdeling for særlige nødlidende engagementer, om kurator kunne indgå en aftale som den, der var med Nykredit. Mogens Olsen har aldrig stillet spørgsmål ved, om der var indgået en sådan aftale. De var så at sige enige om at være uenige.

Driftsregnskabet er hverken et panthaverregnskab eller et § 148-regnskab. Det er et underregnskab til § 148-regnskabet.

Hun har aldrig lagt skjul på, at der var en aftale med Nykredit som den påberåbte, men hun kan ikke forklare, hvorfor hun ikke specifikt har nævnt aftalen i sine redegørelser efter konkurslovens § 125, stk. 1, i As konkursbo. Var der ikke en aftale, ville EU-støtten være et frit aktiv, der indgik i aktivmassen. Udarbejdelsen af markplanen er en del af støtteansøgningen, men relaterer sig også til selve driften af ejendommen. Det er svært at udskille udgifter, der alene relaterer sig til støtteansøgningen.

Procedure

Konkursboet har til støtte for sin påstand gjort gældende, at kurator har været fuldt ud berettiget til at fortsætte driften af landbrugsvirksomheden under konkursen med henblik på at opnå det bedst mulige resultat for kreditorerne. Hun har endvidere været berettiget til at indgå aftale med marginalpanthaveren Nykredit om, at den fortsatte drift skulle ske med Nykredit som garantistiller, og at eventuelle EU-støttemidler som led i aftalen skulle indgå i driftsregnskabet til nedbringelse af et eventuelt driftsunderskud. EU-støttemidlerne er en indtægt fra landsbrugsvirksomheden, men det er en forudsætning for indtægten, at virksomheden er i drift. Var der ikke indgået en aftale om Nykredits garanti for betaling af et eventuelt driftsunderskud, ville EU-støttemidlerne under alle omstændigheder være medgået til at dække et eventuelt driftsunderskud, før boets øvrige kreditorer kunne have fået del i støttebeløbet, da alle udgifterne ved den fortsatte drift ville have haft massekravsstatus. Aftalen har således været til bedste for alle kreditorerne. Aftalen har baggrund i den aftale, der blev indgået med Nykredit i februar 2013, og aftalen gælder forudsætningsvis og ud fra en fælles forståelse mellem kurator og Nykredit også for dette konkursbo.

Jyske Bank har til støtte for sin påstand gjort gældende, at det påhviler kurator at løfte bevisbyrden for, at der er indgået en aftale som den påberåbte med Nykredit, og at denne bevisbyrde ikke er løftet. Der foreligger intet skriftligt om aftalen, og Nykredit har ikke udtalt sig i sagen. Jyske Bank har videre gjort gældende, at kurator ikke har været berettiget til at indgå en sådan aftale. EU-støtten tilkommer ikke panthaverne, men er et frit aktiv. EU-støtten kan derfor ikke indgå indirekte i panthaverregnskabet, hvilket aftalen i givet fald fører til. Der er kun to regnskaber i et konkursbo: Et panthaverregnskab efter konkurslovens § 87 og et regnskab efter konkurslovens § 148. Da EU støttemidlerne ikke indgår i panthaverregnskabet, skal de indgå som en indtægt i § 148-regnskabet. Det driftsregnskab, kurator har opstillet, er et nyopfundet regnskab uden hjemmel i konkursloven. Kurator har

ikke været berettiget til at indgå en sådan aftale uden kreditorernes accept og har ved at indgå den tilsidesat kreditorernes interesser, hvorfor aftalen må tilsidesættes efter konkurslovens § 127.

Parterne har i øvrigt henvist til deres anbringender for skifteretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Kurator, advokat Corna Levin Munch har afgivet en detaljeret forklaring om, at hun som kurator i februar 2013 indgik en generel aftale med Nykredit i situationer, hvor Nykredit var marginalpanthaver i forbindelse med fortsat drift af en landbrugsvirksomhed, der gik konkurs. Efter aftalen ville Nykredit indestå for udgifterne ved en fortsat drift på 3 nærmere definerede betingelser, herunder at eventuelle EU-støttemidler indgik i driftsregnskabet til nedbringelse af et eventuelt underskud. Aftalen skulle gælde forudsætningsvis i fremtidige landbrugskonkurser, hvor hun var kurator, og hun har gennemført en lang række landbrugskonkurser med fortsat drift i henhold til aftalen. Kurator har forklaret, at aftalen også forudsætningsvis var gældende for behandlingen af As konkursbo, hvor Nykredit var marginalpanthaver.

Kurator har videre forklaret, at flere pengeinstitutter, herunder Jyske Bank var bekendt med aftalen, men at Jyske Bank i 2015 stillede spørgsmålstejn ved, om hun som kurator kunne indgå en sådan aftale, og at der skulle findes en prøvesag.

Jyske Bank fik umiddelbart efter As konkurs digital adgang til cirkulæreskrivelser og redegørelser udsendt af kurator, og Jyske Bank har haft adgang til kurators driftsbudget for den fortsatte drift fra april til december 2015, hvor et EU-støttebeløb er medtaget med 431.000 kr. under indtægterne, der samlet set er mindre end de samlede driftsudgifter, således at der er budgetteret med et mindre driftsunderskud.

Det fremgår af kurators redegørelser efter konkurslovens § 125, stk. 1, at den fortsatte drift er underskudsgivende for boet, men at panthaver understøtter driften, og at det er kurators opfattelse, at EU-støttebeløb skal indgå i driftsregnskabet.

Under disse omstændigheder finder landsretten, at kurator har godtgjort den påberåbte afta-

le med Nykredit, herunder at den var gældende i As konkursbo.

Den fortsatte drift af landbrugsvirksomheden var anbefalet af ejendomsmægleren for at imødegå et større værditab ved et eventuelt salg efter, at driften var indstillet. Budgettet for den fortsatte drift viste et mindre driftsunderskud, som Nykredit indestod for. Driften af landbrugsvirksomheden havde ifølge det senest udarbejdede årsregnskab for 2013 givet et mindre underskud før skat på 140.471 kr. Beslutningen om forsat drift skulle træffes i umiddelbar forlængelse af konkursdekretet. Under disse omstændigheder har kurators beslutning om at fortsætte driften i fuldt omfang under konkursen været velbegundet.

Udbetaling af EU-støttemidlerne forudsatte, at der var en aktiv drift i landbrugsvirksomheden. Nykredit indestod ifølge den indgåede aftale for at ville dække et eventuelt driftsunderskud, der ellers ville have opnået status som massekrav efter konkurslovens § 93. Herefter og da EU-støttemidlerne må anses som en indtægt, der er knyttet til driften af landbrugsvirksomheden, har kurator ikke ved at indgå aftalen med Nykredit krænket kreditorernes interesser, og der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte aftalen.

Landsretten tager derfor konkursboets frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Jyske Bank betale sagsomkostninger for begge retter til A under konkurs ved kurator, advokat Corna Levin Munch, med 60.000 kr. til dækning af advokatomkostninger. Beløbet er uden moms, da konkursboet er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang.

Th i k e n d e s f o r r e t:

A under konkurs ved kurator, advokat Corna Levin Munch, frifindes.

Jyske Bank A/S skal betale sagens omkostninger for begge retter til A under konkurs ved kurator, advokat Corna Levin Munch, med 60.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Hanne Kildal

Karen Foldager

Lisbeth Parbo

Udskriften udstedes uden betaling.

Publiceret til portalen d. 20-02-2019 kl. 13:21
Modtagere: Sagsøger Alfred Rahbek under konkurs