

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 28. august 2020

Sag 186/2019

(1. afdeling)

Møllehegnet Holding A/S

og

KPR Towers A/S

(advokat Henrik Sjørlev for begge)

mod

LÅT 1 Holding ApS under konkurs (tidligere KPR Towers Holding ApS)

(advokat Thomas Markert)

I tidligere instanser er truffet afgørelse af Skifteretten i Helsingør den 8. juli 2019 (SKS 42-290/2019) og afsagt kendelse af Østre Landsrets 3. afdeling den 23. september 2019 (B-597-19).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Hanne Schmidt og Oliver Talevski.

Påstande

De kærende, Møllehegnet Holding A/S og KPR Towers A/S, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ophæves, og sagen hjemvises til landsretten, subsidiært til skifteretten, med henblik på udpegning af advokat Henrik B. Sanders som kurator eller i anden række en anden advokat end advokat Thomas Markert.

Møllehegnet Holding og KPR Towers har subsidiært nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ophæves, og sagen hjemvises til realitetsbehandling i landsretten.

Indkærede, LÅT 1 Holding ApS under konkurs, har over for Møllehegnet Holding og KPR Towers' principale påstand påstået afvisning, subsidiært stadfæstelse af skifterettens afgørelse.

Over for Møllehegnet Holding og KPR Towers' subsidiære påstand har konkursboet påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse.

Sagsfremstilling

Ved Skifteretten i Helsingørs kendelse af 8. juli 2019 blev LÅT 1 Holding ApS taget under konkurs. Skifteretten besluttede at udpege advokat Thomas Markert som kurator.

Advokat Henrik Sjørsløv kærede på vegne af Møllehegnet Holding A/S og KPR Towers A/S udpegningen af advokat Thomas Markert som kurator til landsretten med påstand om, at advokat Henrik B. Sanders blev udpeget.

Ved kendelse af 23. september 2019 afviste Østre Landsret kæremålet med henvisning til, at der ikke forelå en tilladelse til kære fra Procesbevillingsnævnet, jf. retsplejelovens § 389 a. Af landsrettens begrundelse fremgår bl.a.:

”Afgørelsen angår spørgsmål om udpegning af kurator under en verserende sag om konkurs. Det følger af konkurslovens § 255, at retsplejelovens regler om anke og kære finder anvendelse, hvilket indebærer, at bl.a. retsplejelovens § 389 a gælder, jf. herved også landsrettens afgørelse af 20. juni 2019 i sag B-454-19 om afvisning efter § 389 a af et kæremål vedrørende beskikkelse af rekonstruktør under en verserende sag om rekonstruktion. Der kan til sammenligning også henvises til Højesterets afgørelse 27. juli 2016, der er optrykt i UfR 2016.3602, om § 389 a's anvendelse i forbindelse med skifterettens afgørelse i en sag vedrørende et dødsboskifte samt Højesterets afgørelse af 11. april 2019, der er optrykt i UfR 2019.1993, om den nævnte bestemmelses anvendelse i en konkurskarantænesag.

Det følger af retsplejelovens § 389 a, at skifterettens afgørelse, der er truffet under forberedelsen af en skifteretlig sag, ikke kan kæres uden Procesbevillingsnævnets tilladelse. Da en sådan tilladelse ikke ses at foreligge, afvises kæremålet.”

Anbringender

Møllehegnet Holding A/S og KPR Towers A/S har anført navnlig, at landsretten fejlagtigt har undladt at vurdere, på hvilket grundlag skifterettens kendelse er afsagt, herunder hvilken type skiftesag der er tale om.

Skifterettens udpegning af en eller flere kuratorer, jf. konkurslovens § 107, stk. 1, er ikke en del af en retssag eller forberedelse heraf, og der er ikke tale om en egentlig retssagstvist. Kære af de kendelser, som skifteretten afsiger, uden at dette sker under behandling af en retssags-

tvist, er ikke omfattet af retsplejelovens § 389 a. Det er efter bestemmelsens forarbejder en klar forudsætning, at udgangspunktet for de sager, hvor § 389 a skal finde anvendelse, er retssager, hvor der senere naturligt efter lovgivningen kan ske en prøvelse af spørgsmålet i 2. instans. Udpegning af kurator indgår ikke i en retssag, hvor der senere kan ske en prøvelse heraf i 2. instans under en civil retssag eller lignende.

I UfR 2015.3715 H og UfR 2016.3602 H udtalte Højesteret, at bestemmelsen i retsplejelovens § 389 a som udgangspunkt afgrænses ud fra et tidsmæssigt kriterium, således at kære af en afgørelse kræver tilladelse efter § 389 a, selv om den omtvistede afgørelse ikke kan siges at vedrøre sagsforberedelsen eller hovedforhandlingen som sådan, så længe der samtidig har verseret en retssag mellem sagens parter. Skifterettens afgørelse om udpegning af kurator er ikke truffet ”under hovedforhandlingen eller under dennes forberedelse”, idet der ikke på noget tidspunkt har verseret en retssag eller kommer til at versere en sådan sag.

Landsrettens fortolkning af bestemmelsen ville betyde, at prøvelsen af stort set alle andre skifteretlige afgørelser ville begrænses, hvilket ville være særdeles problematisk for konkursbehandlingen generelt. En sådan fortolkning ville medføre, at skifterettens løbende afgørelser som en del af konkursprocessen ikke ville kunne kæres uden tilladelse efter retsplejelovens § 389 a, herunder f.eks. om konkursbetingelserne er opfyldt, udmåling af honorarer, udpegning af kuratorer, rekonstruktører og regnskabskyndige tillidsmænd, fastlæggelse af aktivmassens omfang, udlevering af bomateriale, afgørelser om postspærring, adgang til fallenters private e-mailkonti mv.

Det er i den konkursretlige litteratur generelt antaget, at de afgørelser, som skifteretten træffer under bobehandlingen, skal kunne indbringes for højere ret, og at afgørelser angående boets bestyrelse og navnlig afviklingen af boets foretagender bør kunne prøves frit. Landsretten har ikke taget tilstrækkeligt hensyn til, at konkurslovens processuelle regler udgør *lex specialis* i forhold til retsplejelovens regler, hvilket bl.a. afspejles i konkurslovens § 243 og § 255, hvorefter retsplejelovens regler om anke og kære finder anvendelse med de ændringer, som følger af forholdets natur. Der er ikke behov for at anvende retsplejelovens § 389 a i sager som den foreliggende, idet konkurslovens § 248 og § 249 indeholder tilstrækkelig regulering af de tilfælde, hvor der ikke er tale om retssagstvister.

Landsrettens afgørelse synes at være et brud med retspraksis om den frie prøvelse af spørgsmålet om udpegning af kurator. Behovet for opretholdelsen af to-instansprincippet på dette område ses tydeligt i denne sag, idet skifterettens udpegning af kurator er baseret på en fejlagtig forudsætning.

LÅT 1 Holding ApS under konkurs har til støtte for påstanden om afvisning anført navnlig, at landsretten ikke har foretaget en prøvelse af, om skifteretten med rette har udpeget advokat Thomas Markert som kurator, og Højesteret skal derfor ikke tage stilling hertil ved behandlingen af kæremålet.

Konkursboet har til støtte for påstanden om stadfæstelse anført navnlig, at landsretten med rette har afvist kæremålet, idet Procesbevillingsnævnets tilladelse ikke foreligger, jf. retsplejelovens § 389 a. Forholdets natur begrunder ikke, at andet skulle gælde.

Konkurslovens § 255 blev ikke ændret, da retsplejelovens § 389 a blev vedtaget, ligesom forarbejderne ikke indeholder bemærkninger om, at § 389 a ikke skulle finde anvendelse i sager om kære af skifterettens afgørelser, herunder afgørelser om udpegning af kurator. Selv om advokat Thomas Markert ikke er udpeget som kurator ved en hovedforhandling, og der ikke finder en hovedforhandling sted under sagens behandling i skifteretten, finder § 389 a anvendelse.

Det er fastslået i UfR 2019.1993 H, UfR 2019.1996 H og UfR 2019.3218 V, at retsplejelovens § 389 a finder anvendelse på sager om konkurskarantæne, selv om afgørelser om konkurskarantæne træffes ved kendelse uden forudgående hovedforhandling. Tilsvarende følger af UfR 2017.1760 H. Kendelsen i UfR 2019.1996 H viser også, at det ikke følger af forholdets natur, at § 389 a skulle være uanvendelig på tvister, der udspringer af konkursloven. Dette vil ligeledes gælde kendelser, som skifteretten afsiger under den almindelige behandling af et konkursbo, som tilfældet er i denne sag.

De kærendes synspunkt om, at retsplejelovens § 389 a alene finder anvendelse, hvis der er tale om en ”retssagstvist”, kan ikke tiltrædes. Det er uklart, hvad der ligger i dette begreb, som ikke anvendes i retsplejeloven eller dens forarbejder, ligesom begrebet heller ikke er anvendt i retspraksis om § 389 a. Retspraksis viser, at § 389 a finder anvendelse, uanset om sagen som udgangspunkt skal behandles mundtligt eller skriftligt, og dermed uanset om der finder en

egentlig mundtlig hovedforhandling sted, eller om der foreligger en ”retssagstvist”. Anvendelsesområdet for § 389 a er heller ikke begrænset til beslutninger, der kan indbringes for landsretten i forbindelse med en eventuel senere ankesag, jf. UfR 2016.813 H og UfR 2019.3218 V.

Formålet med § 389 a har været at aflaste landsretterne. Hvis bestemmelsen uanset ordlyden af konkurslovens § 255 alene skulle gælde beslutninger, som træffes under forberedelsen af en hovedforhandling, eller som træffes i konkurskarantænesager, ville aflastningen af landsretterne være begrænset.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om skifterettens afgørelse om udpegning af kurator, jf. konkurslovens § 107, stk. 1, er omfattet af kærebeegrænsningsreglen i retsplejelovens § 389 a, således at afgørelsen kun kan indbringes for landsretten med Procesbevillingsnævnets tilladelse.

Det fremgår af konkurslovens § 243, at skifterettens behandling af tvister foregår efter retsplejelovens regler om borgerlige sager med de ændringer, som følger af forholdets natur. Det fremgår endvidere af konkurslovens § 248, stk. 2, 1. pkt., at skifterettens kendelser og beslutninger med de i § 249 fastsatte undtagelser (som ikke har betydning i denne sag) kan kæres til landsretten. Af § 255 fremgår, at anke og kære i øvrigt sker efter retsplejelovens regler herom med de ændringer, som følger af forholdets natur.

Efter retsplejelovens § 389 a kan kendelser og andre beslutninger, der afsiges af byretten under hovedforhandlingen eller under dennes forberedelse, kun kæres med Procesbevillingsnævnets tilladelse.

Kan afgørelsen ikke siges at være truffet under en hovedforhandling eller dennes forberedelse, finder retsplejelovens § 389 a ikke anvendelse. Højesteret har fastslået, at bestemmelsen ikke finder anvendelse med hensyn til beslutninger, der træffes af byretten under en isoleret bevisoptagelse, jf. Højesterets kendelse af 23. juli 2015 (UfR 2015.3715). Højesteret har endvidere fastslået, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i en sag, hvor skifteretten havde truffet afgørelse efter ægtefælleskiftelovens § 14 om ikke at tage en indsigelse mod skifterettens kompetence til følge, jf. Højesterets kendelse af 8. august 2019 (UfR 2019.3545).

Det er uden betydning for anvendelsen af retsplejelovens § 389 a, om afgørelsen er truffet ved kendelse efter skriftlig behandling, forudsat at den skriftlige behandling kan sidestilles med en mundtlig hovedforhandling, jf. herved Højesterets afgørelser af 11. april 2019 (UfR 2019.1993 og UfR 2019.1996), hvor Højesteret fastslog, at bestemmelsen finder anvendelse på sager om konkurskarantæne.

Behandlingen af et konkursbo indledes ved skifterettens afsigelse af konkursdekret og afsluttes ved skifterettens stadfæstelse af kurators udkast til regnskab og udlodning. Den proces, der er mellem afsigelsen af konkursdekretet og stadfæstelsen af kurators udkast til regnskab og udlodning, kan efter Højesterets opfattelse ikke generelt sidestilles med en sag, hvor der efter en hovedforhandling skal træffes afgørelse.

Under en konkursbehandling kan der opstå særskilte tvister, hvor der skal træffes afgørelse efter en hovedforhandling, jf. f.eks. konkurslovens § 133 om anlæggelse af sag ved skifteretten ved indsigelse mod kurators indstilling om en fordring. Den foreliggende afgørelse om udpegning af kurator indgår ikke i en sådan særskilt tvist, hvor der efter en hovedforhandling skal træffes afgørelse.

Højesteret finder herefter, at udpegningen af kurator ikke kan anses for sket under en hovedforhandling eller under dennes forberedelse som nævnt i retsplejelovens § 389 a. Afgørelsen kan derfor – i henhold til den almindelige regel i konkurslovens § 248, stk. 2, 1. pkt. – kæres til landsretten uden Procesbevillingsnævnets tilladelse.

Efter det anførte tager Højesteret de kærendes subsidiære påstand til følge, således at landsrettens kendelse ophæves, og sagen hjemvises til realitetsbehandling i landsretten.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse ophæves, og sagen hjemvises til realitetsbehandling i landsretten.

Ingen af parterne skal betale kæremålsomkostninger for Højesteret til den anden part.

Kæreaifgiften tilbagebetales de kærende.