



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 29. oktober 2019

Sag BS-7838/2019-HJR
(1. afdeling)

Jyske Bank A/S
(advokat Tom Jensen)

mod

A under konkurs
ved kurator advokat Corna Levin Munch
(advokat Bo Ascanius)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Skifteretten i Esbjerg den 16. oktober 2017 og dom af Vestre Landsrets 6. afdeling den 3. september 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jon Stokholm, Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt og Anne Louise Bormann.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande for landsretten.

Appellanten, Jyske Bank A/S, har nedlagt subsidiær påstand om, at et mindre beløb end EU-støttebeløbet på 422.186,04 kr. skal indgå i konkursboet som et frit aktiv.

Anbringender

Jyske Bank har anført navnlig, at EU-støtten ikke er omfattet af pantet i ejendommen. Der er tale om et frit aktiv, der vedrører den virksomhed, som kurator har drevet, og som dermed tilkommer kreditorerne i prioritetsrækkefølgen i henhold til konkurslovens §§ 93-98.

Da konkursen indtrådte, lå det fast, at Nykredit som marginalpanthaver ikke ville få fuld dækning ved realisation af Nykredits panterrettigheder i ejendommen, at driften ville være underskudsgivende, samt at konkursboet ikke havde frie midler til at drive landsbrugsvirksomheden videre. Nykredits underskudsgaranti over for kurator for den fortsatte drift blev stillet for at forsvare pantet, idet der kunne opnås et større provenu, hvis ejendommen blev solgt som en igangværende landbrugsvirksomhed.

Det bestrides, at der er indgået en mundtlig aftale mellem kurator og Nykredit, hvorefter EU-støtten reelt skal tilfalde Nykredit som ejendomsparthaver. Kurator har ikke orienteret Jyske Bank om aftalen eller dens vilkår, ligesom aftalen ikke er forelagt for de øvrige kreditorer. Jyske Bank blev først bekendt med den påståede aftale ved et processkrift af 25. november 2016. Jyske Bank protesterede straks. Det påhviler kurator at dokumentere aftalens eksistens og indhold. Kurator har i samtlige cirkulæreskrivelser alene henvist til, at der var tale om kurators *opfattelse* af gældende ret for så vidt angår EU-støttens anvendelse. Det fremgår ingen steder, at der skulle være indgået en *aftale* med Nykredit om støttens anvendelse.

Kurators og Nykredits synspunkt om, at EU-støtten indgår i "regnskabet" eller "driftsregnskabet", er uden hjemmel i konkursloven og strider mod konkurslovens principper om konkursordenen og reglerne for boregnskab og parthaverregnskab i konkurslovens § 87 og § 148. Alle driftsrelaterede udgifter og indtægter ved konkursboets fortsatte drift af pantet skal i henhold til konkurslovens § 87 overføres til parthaverregnskabet. Driftsindtægter og -udgifter, der relaterer sig til landsbrugsvirksomheden og ikke til pantet – herunder EU-støtten – skal indgå i § 148-regnskabet. Samtlige udgifter i driftsregnskabet i As konkursbo angår pantets bestyrelse og skal derfor indgå i parthaverregnskabet, jf. § 87. Højesteret afviste ved dom af 27. april 2000 (UfR 2000.1599) ejendomsparthaverens subsidiære påstand om, at EU-støtte skulle indgå som en indtægt i konkursboets parthaverregnskab med henvisning til, at støtten ikke var omfattet af panterrettighederne i ejendommen.

Betalingsrettigheder og EU-støtte er ikke omfattet af panteretten i ejendommen og indgår hverken direkte eller indirekte i parthaverregnskabet. Det er en forudsætning for udbetaling af EU-støtte, at den der driver landsbrugsvirksomheden – her konkursboet – råder over betalingsrettigheder. Disse rettigheder var i dette konkursbo ikke pantsat, og der var ikke givet særskilt transport i EU-støtten. Betalingsrettighederne og EU-støtten er derfor et frit aktiv i konkursboet.

Kurator har pligt til at varetage alle kreditorers interesser, herunder ved at undersøge, om det er muligt at få udbetalt EU-støtten på andre måder end ved en

ensidig begunstivelse af Nykredit på bekostning af de øvrige kreditorer, f.eks. ved bortforpagtning. Dette er ikke sket.

En eventuel aftale mellem kurator og Nykredit skal tilsidesættes i medfør af konkurslovens § 127. Aftalen er i strid med konkurslovens § 87 og § 148. Aftalen er kun til fordel for Nykredit. Den krænker alle øvrige kreditorers rettigheder, da de mister dividende. Det påståede værditab for Nykredit ved indstilling af driften knytter sig udelukkende til Nykredits stilling som marginalpanthaver. Et muligt værditab for Nykredit skal derfor ikke tillægges betydning.

Den subsidiære påstand er udtryk for, at Jyske Bank anerkender, at der kan være knyttet visse isolerede udgifter til den fortsatte partielle markdrift, som ikke skal overføres til panthaverregnskabet, og som ikke har noget med driften af pantet at gøre. Det kunne være udgifter til at søge EU-støtte eller til indgåelse af forpagtningskontrakter med tredjemand. Kurator har trods opfordring hertil ikke specificeret disse udgifter.

A under konkurs har anført navnlig, at kurator efter anbefaling fra en landsbrugskyndig ejendomsmægler og i samråd med Nykredit som marginalpanthaver besluttede at fortsætte driften af landbrugsvirksomheden, idet salg af virksomheden i drift skønnedes at ville medføre den bedste pris til gavn for samtlige kreditorer. Det var på det tidspunkt forventet, at der ville blive en vis – om end mindre – dividende også til de simple kreditorer.

Da A ikke længere havde nogen driftskredit i Jyske Bank, indgik kurator en aftale med Nykredit om finansiering af den fortsatte drift og dækning af et eventuelt driftsunderskud. Som en del af aftalen skulle EU-støttebeløbet indgå som en indtægt i boets regnskab for den fortsatte drift på lige fod med andre driftsindtægter, hvorved det mulige driftsunderskud blev reduceret. Aftalens indhold er bekræftet ved den skriftlige erklæring fra Nykredit og forklaringerne fra kurator og Nykredits medarbejdere.

Kurator har været berettiget til at indgå aftalen med Nykredit. Kurator skal varetage samtlige kreditorers interesser. På tidspunktet for dekretet blev det vurderet, at videreførelse af landbrugsvirksomheden med henblik på samlet salg var i alle kreditorers interesse.

At EU-støtten skulle indgå som en driftsindtægt behøvede i realiteten ikke være en del af aftalen, da dette følger af Nykredits tilsagn om driftskredit og underskudsgaranti. EU-støtten er en indtægt fra den landbrugsvirksomhed, der drives fra den pantsatte ejendom, jf. Højesterets domme af 27. april 2000 (UfR 2000.1592 og 2000.1599). Det følger heraf, at EU-støtten skal anses for at være en driftsindtægt, der skal indgå i regnskabet for kurators fortsatte drift af virksomheden, ligesom andre driftsindtægter fra f.eks. mejeri og slagteri.

Konkursloven tager primært sigte på at opstille regler for afvikling af konkursboer. Loven indeholder ikke mange anvisninger for de situationer, hvor boet beslutter at fortsætte virksomheden. Det er imidlertid klart, at en kurator, der fortsætter driften, har pligt til at aflægge regnskab herfor.

Jyske Bank kan ikke have været i tvivl om, at kurator fortsatte driften og i den forbindelse ville lade EU-støtten indgå som en indtægt i driftsregnskabet. Kurator har været berettiget til at træffe beslutning om fortsat drift, og kurator er i den forbindelse også berettiget til at disponere over indtægterne fra driften, så længe det sker inden for rammerne af konkurslovens § 127, således at det ikke er til skade for boet, pantaverne, skyldneren eller andre.

EU-støtten er ikke et ubetinget aktiv i boet, men alene en betinget fordring, der kun kan oppebæres, såfremt boet opfylder støttebetingelserne. Fordringens nettoværdi var negativ, idet opfyldelse af støttebetingelserne resulterede i et driftsunderskud, der betydeligt oversteg støttebeløbet. Det kunne man ikke vide, da beslutningen om fortsat drift blev truffet.

Ingen kreditor har krav på, at kurator fortsætter driften. Træffer kurator beslutning herom, må kurator have meget vide rammer for at afgøre, hvilken driftsform der konkret findes at være mulig, forsvarlig og hensigtsmæssig. Jyske Bank kan ikke kræve, at kurator skal bortforpagte jordtilliggenderne, hele ejendommen eller alene iværksætte partiel markdrift.

Supplerende sagsfremstilling

Af en erklæring underskrevet den 10. oktober 2018 af advokat Jacob Kjærhus for Nykredit Realkredit A/S fremgår bl.a.:

”Det bekræftes, at der siden 2013 har været indgået en aftale mellem Advokatpartnerselskabet Kirk Larsen & Ascanius og Nykredit Realkredit A/S (Nykredit) om, at Nykredit i landbrugskonkursboer, hvor Nykredit er marginalpantaver, stiller driftskredit og underskudsgaranti til rådighed under følgende forudsætninger:

- 1) Der udarbejdes budget for driften, hvor det samlede driftsunderskud estimeres.
- 2) Der foretages månedlig budgetopfølgning
- 3) EU-støtten indgår som en indtægt på det driftsregnskab, der udarbejdes for boets drift fra dekret og frem.

Det bekræftes endvidere at aftalen fortsat er gældende mellem parterne.”

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet supplerende forklaring af Corna Levin Munch og forklaring af Christian Voigt, Mogens Olsen og René Andersen.

Corna Levin Munch har supplerende forklaret bl.a., at det forhold, at Nykredit var marginalpanthaver betød, at Nykredit vurderedes at været den panthaver, i hvis pant ejendommen lå og ville opnå delvis dækning.

I 2013 blev der indgået en generel hovedaftale med Nykredit. Nykredit stillede driftskredit til rådighed under tre betingelser: At der blev udarbejdet et budget for driften, at der var månedlig budgetopfølgning og at EU-støtten indgik i driftsregnskabet. Det accepterede hun som kurator. De tog stilling i hver enkelt sag, hvor der skulle været fortsat drift, om aftalen skulle være gældende for det pågældende konkursbo.

Hun startede konkursboet A op med Bent Nielsen fra Nykredit. De var til møde på bedriften, hvor de drøftede denne. Der blev afsagt dekret og udarbejdet budget for driften. Budgettet blev fremsendt til Nykredit og Jyske Bank. Hun aftalte med Bent Nielsen, at hun bad om driftskredit på de nævnte betingelser. Det var hendes medarbejder Mark Sættrup, der udarbejdede driftsbudgettet. Aftalen med Nykredit blev ikke formaliseret skriftligt. Det var en driftskredit, der blev stillet til rådighed på de angivne betingelser.

Det er korrekt, at det ikke fremgår af erklæringen af 10. oktober 2018, at EU-støtten indirekte skal indgå i panthaverregnskabet. EU-støtten indgik i driftsregnskabet, som var et regnskab over den løbende drift, for at vise hvor stort et underskud, de løbende havde, og hvor stort et underskud Nykredit garanterede at dække. Honoraret for håndteringen af driften blev også angivet i driftsregnskabet, som afslutningsvist blev ført over på boregnskabet som et aktiv. Der var ikke noget, der blev ført i panthaverregnskabet. Panthaver skulle holde boet omkostningsneutralt for det arbejde, kurator udførte ved at arbejde med de pantsatte aktiver. Det var nødvendigt med et driftsregnskab, da ikke kun pantet blev ført videre. Det var drift af både pantsatte og ikke pantsatte aktiver. Nykredit har været marginalpanthaver i mange af de ca. 70 andre boer, hun har behandlet, og der er andre af disse boer, hun har håndteret på samme måde.

Konkursloven er ikke indrettet på, at man skal drive virksomheden videre ved konkurs. Driftsregnskabet havde ikke direkte hjemmel i konkursloven. Det var en nødvendig praktisk foranstaltning, når virksomheden blev drevet videre, så man kunne afregne moms, betale skat for medarbejderne mv. Driften var ikke egnet til at komme i hverken boregnskabet eller panthaverregnskabet. Driftsregnskabet blev teknisk set et underregnskab til § 148-regnskabet.

Aftalen med Nykredit om underskudsgaranti med de angivne betingelser blev ikke lavet for at få EU-støtten i driftsregnskabet, men for at sikre, at virksomheden kunne drives videre uden risiko for hende som kurator. Hun accepterede aftalen på de angivne betingelser, herunder at EU-støtten indgik i driftsregnskabet, hvilket hun også mente, var rigtigt.

EU-støtten tilgik ikke Nykredit. EU-støtten var en betinget fordring. Den kom kun til udbetaling, hvis virksomheden blev drevet videre. Havde hun ikke aftalen med Nykredit, havde hun ikke turde påtage sig at fortsætte driften. Der havde året forinden været et underskud på 140.000 kr. Det blev estimeret, at der med EU-støtten ville være nogenlunde samme underskud på ca. 137.000 kr. Havde hun påtaget sig at fortsætte driften uden underskudsgarantien, ville EU-støtten være indgået som et aktiv på boregnskabet, men så ville omkostningerne til driften også skulle på boregnskabet. Boregnskabet ville have givet et underskud på 137.000 kr., og hun ville herved have pådraget boet et tab. Det var ikke muligt ud fra en "cigarkassetilgang" at lægge EU-støtten til side, afholde alle omkostninger og derefter fordele EU-støtten blandt kreditorerne. Der var omkostninger ved at få den betingede fordring til udbetaling. De omkostninger skulle afholdes. De ville have indgået i konkursordenen som et § 93-krav som en omkostning ved boets behandling.

Hun agtede ifølge boregnskabet at slutte boet efter konkurslovens § 143. Der ville ikke have været dividende til kreditorerne i konkursordenen, hvis hun ikke havde indgået aftalen med Nykredit. Havde der ikke været underskudsgaranti, havde der ikke været nogen drift, og så ville der ikke have været EU-støtte. Der ville ikke have været dividende til kreditorerne, hvis EU-støtten havde været et frit aktiv. I så fald ville omkostningerne ved at føre driften videre have været en § 93-omkostning, som efter konkursordenen skulle gå fra først.

Den fortsatte drift af virksomheden blev aftalt med Nykredit. Panthaverne var enige om, at det var bedst at drive virksomheden videre. Da boet blev startet op, var der tale om en veldrevet og harmonisk bedrift med knap 100 hektar og en produktionstilladelse til 150 køer og 150 opdræt. Den havde en produktionstilladelse til udbringelse af 2,3 dyreenhed pr. hektar. Det betød, at man havde tilladelse til at udbringe mere gødning pr. hektar, end man ellers ville have. Det var vigtigt ved den type bedrift, at man opretholdt forpagtningerne, så man kunne holde det areal, produktionstilladelsen omfattede. Opsagde man forpagtningerne, ville de udgå af produktionstilladelsen. Man havde altså en af de gode produktionstilladelser og man havde tilforpagtet den fornødne jord, så man kom op på det hektarantal pr. årsko, man skulle bruge, for at det var en robust virksomhed. I dette tilfælde kom man op på over 0,8 hektar pr. årsko ved at bibeholde forpagtningerne. Man havde et tilstrækkeligt udbringelsesareal til husdyrgødning og et tilstrækkeligt areal til en solid grovfoderproduktion. Hun

og de erfarne panthavere, Nykredit og Jyske Bank, vidste, at det var en fornuftig ejendom, og man var enige om, at der skulle være drift på ejendommen.

Hun husker ikke den indledende samtale med René Andersen, som behandlede boet for Jyske Bank. Det foregik i åben dialog, om virksomheden skulle drives videre. Der blev lavet driftsbudgetter, som også blev sendt til Jyske Bank. Der blev sendt et tilrettet budget for driften i konkursperioden pr. mail fra Mark Sættrup til René Andersen den 28. april 2015. Dekret blev afsagt den 15. april 2015. Standardproceduren var, at de tog begge panthavere i ed, når de startede op.

Der var løbende drøftelser med Jyske Bank. Ved opstarten i 2013 var der knap så meget krise som i 2015. Værdierne på landbrugsvirksomhederne faldt drastisk. I 2013 og 2014 var man mere usikker på, hvem der var marginalpanthaver. Omkring 2015 stod det klart, at man var så langt nede i værdi på bedrifterne, at det stort set altid var Nykredit, eller realkreditinstituttet, der var marginalpanthaver. Derfor blev drøftelsen med Jyske Bank om, hvordan EU-støtten skulle håndteres, intensiveret omkring 2015. Hun og Christian Voigt fra Nykredit holdt møde med i hvert fald Mogens Olsen fra Jyske Bank. Det er muligt, at René Andersen fra Jyske Bank også deltog. De drøftede håndteringen af sagerne. Dagsordenen for møderne var den samme: Hvem var marginalpanthaver, hvilken mægler skulle bruges og håndtering af EU-støtten. Meningen var at opnå enighed om håndteringen, så det ikke skulle diskuteres løbende i sagerne. Det var helt åbent, at Nykredit stillede driftskreditten til rådighed under de nævnte betingelser. Det var også helt åbent, at Jyske Bank ikke var enige, men godt vidste, at det var under de angivne betingelser, driftskreditten blev stillet til rådighed.

Hun havde ikke noget skriftligt, hun kunne sende til Jyske Bank. Aftalen med Nykredit var ikke skriftligt formaliseret, men det ændrede ikke ved, at de havde en aftale. Hun kan ikke huske, om hun har skrevet et brev, hvor hun har orienteret Jyske Bank om aftalen. Hun orienterede ikke de øvrige kreditorer i boet om aftalen med Nykredit ud over det, der stod i cirkulæreskrivelserne. Hun har kun haft drøftelser med de største kreditorer, Nykredit og Jyske Bank.

Grunden til formuleringen i cirkulæreskrivelserne om, at EU-støtten indirekte skal indgå på panthaverregnskabet, var, at den, der var underskudsgarant, teknisk set altid ville være marginalpanthaver. Det havde været mere klart at bruge betegnelsen underskudsgarant og panthaver. De havde et driftsregnskab og et panthaverregnskab. Når kassen skulle gøres op, blev de slået sammen. Det er det, formuleringen dækker over. Driftsregnskabet er hverken et panthaverregnskab eller et § 148-regnskab. Det er et underregnskab til § 148-regnskabet.

Der ville være et værditab ved at lukke driften ned og sælge besætningen. Både Nykredit og andre kreditorer ville tabe på ikke at drive virksomheden videre. Var det lykkedes at sælge ejendommen til 20 mio. kr., ville Nykredit kun have anmeldt 1,5 mio. kr. som § 97-krav, men ender med at anmelde 6,5 mio. kr. som § 97-krav. Da hun startede op, havde hun ganske kort tid til at tage stilling til, om driften skulle fortsætte. Der var aktiver, der ikke var pantsat. Hun vidste ikke, om der kunne vise sig at være omstødelseskrav eller lignende, men hun kunne ikke på forhånd afvise, at der ville være dækning for § 97-krav. Det var hendes opgave som kurator at sikre, at § 97-kravene ikke blev forøget til skade for de øvrige § 97-krav. Havde hun lukket driften ned på dag ét, havde Nykredit anmeldt 6,5 mio. kr. i stedet for 1,5 mio. kr., og derved ville den dividende, der muligvis ville have været for § 97-krav, være blevet betydeligt forringet.

Hun udfordrede ikke Nykredit på betingelsen om EU-støtten. Det var en del af aftalen. Det var ikke hendes opgave som kurator at tvinge pantstaver ved ikke at ville fortsætte driften, hvis ikke hun fik dele af aktiverne. EU-støtten var en driftsrelateret indtægt. Hun havde heller ikke betinget sig at skulle have dele af den mælk, der blev produceret.

Hun overvejede ikke at bortforpagte det hele til maskinstationen. Så ville der ikke have været fortsat drift. Når landmanden blev ansat, var det vigtigt, at han havde fokus på mælkeproduktionen. Så kunne man tilkøbe maskinstationen til at bidrage til markarbejdet. Hun fortsatte de 5-6 forpagtningsaftaler, der allerede var indgået. Aftalerne blev typisk indgået over en kop kaffe. Hun gjorde dem skriftlige, så de kunne videreoverdrages. Det var en del af salgsmodningen. Havde hun bortforpagtet arealerne, ville man ikke have haft den fornødne harmoni. Mælkeproduktionen bestod af den mælkeproduktion, der foregik i stalden, og markerne, der producerede grovfoder til køerne. Køerne producerede til gengæld husdyrgødning til markerne. Bortforpagtede man jorden, så havde man afskåret den del af produktionsapparatet, og så ville det ikke længere være fuld drift, som var det, der blev anbefalet i dette tilfælde. Der blev derfor ikke overvejet partiel drift.

Man kunne ikke braklægge markerne. Man kunne først braklægge for det efterfølgende kalenderår. Braklægning krævede, at der ikke var gjort noget ved markerne. Der var foretaget forberedende jordarbejde i 1. kvartal af 2015. Husdyrgødning ville være spredt ud i det tidlige forår.

Christian Voigt har forklaret bl.a., at han har været ansat i Nykredit i godt og vel 6 år. Hans jobfunktion fra 2013 til 2016 var i afdelingen for særlige engagementer, hvor de havde med nødlidende engagementer at gøre, særligt landbrugsvirksomheder. Han er i dag leder i Nykredits landbrugsafdeling i Aarhus.

Han blev præsenteret for indholdet af den eksisterende mundtlige aftale, som var indgået med Corna Levin Munch i februar 2013, da han blev ansat i Nykredit i juni 2013.

I de konkursboer, hvor Nykredit var marginalpanthaver, og hvor det var tvivlsomt, om Nykredit ville få dækning, var Nykredit meget optaget af at få lavet tabsbegrænsende virksomhed, så tabet ved opgørelsen ville være så lille som muligt. I samarbejde med kurator drøftede de, hvordan boerne skulle håndteres. Når der var tale om landbrug med husdyr og mælkeproduktion, var det oftest fordelagtigt, at konkursboet drev virksomheden videre, således at en køber efterfølgende ville kunne træde ind i en virksomhed i drift. Havde man først afviklet en mælkeproduktion, ville det tage flere år at genåbne den. I og med der også var andre interesser – typisk en bank, der havde leveret for f.eks. drifts- og anlægsfinansiering – drøftede de, hvordan de skulle håndtere det mest optimalt. Skulle driften fortsætte? Skulle ejendommen sælges? Hvordan forholdt det sig med forpagtningerne? Var der leasingaftaler? Herunder blev det også drøftet, hvordan EU-støtten skulle håndteres. Disse drøftelser havde Nykredit med forskellige kuratorer for konkursboer, herunder med Corna Levin Munch i 2013. De lagde en individuel plan fra gang til gang. I relation til hektarstøtten viste det sig efterhånden, at der var en uoverensstemmelse, ofte mellem Nykredit som 1. prioritetspanthaver og Jyske Bank som 2. prioritetspanthaver.

Der var ikke andre muligheder end at fortsætte driften, når der var tale om mælkeproduktion. Uanset om en mælkeproduktion gik konkurs kl. 12, skulle der malkes igen kl. 16. Uanset om man ville afvikle, var man nødt til at drive virksomheden videre i en periode bl.a. på grund af dyreværnsreglerne. Den videre drift foregik på den måde, at man spurgte landmanden, om han var indstillet på videre drift i samarbejde med kurator i en periode. Typisk skete konkursen på et tidspunkt, hvor der var likviditetsunderskud i landbruget. Nykredit ville dække det eventuelle driftsunderskud, der opstod i driftsperioden, mod at alle udgifter blev modregnet i alle indtægter, herunder også hektarstøtten.

Nykredits holdning var, at hektarstøtten var en normal driftsmæssig indtægt. Hvis der ikke var drift, var der heller ikke støtte. At EU-støtten indgik på driftsregnskabet var ikke en særlig aftale, de havde med Corna Levin Munch, men også med andre advokater. I nogle sager skulle der erlægges 1 mio. kr. for at fortsætte driften. Det var typisk hen over foråret og sommeren, hvor der ikke genereredes likviditet på sådan et kvægbrug. Der var indtægter, men udgifterne var større. Hen over vinteren ville det være omvendt. Man stod derfor ofte i en situation, hvor der skulle bruges mange penge for at holde virksomheden i drift. Kuratorerne fandt det naturligt at acceptere Nykredits underskudsgaranti, og at de stillede driftsmidler til rådighed med betingelsen om, at alle indtægter skulle indgå i opgørelsen. Det var nettounderskuddet, de dækkede.

Det var konkursboet, der søgte EU-støtte. Derfor var der ikke andre måder at drive det på. Der blev ikke skrevet noget ned om det. Det var en mundtlig aftale.

Tilbage i 2013 var der ikke megen dialog med forretningsbankerne, typisk 2. prioritetspanthaverne, om, at det blev gjort på den måde. Han deltog i møder med Mogens Olsen – måske også René Andersen – fra Jyske Bank om, at det var sådan, man gjorde. Senere i 2014/2015 syntes de måske ikke længere, at det var den rigtige måde at gøre det på, fordi det efterhånden viste sig, at landbrugene blev solgt med tab, også for Nykredit, og så var der ikke noget til 2. prioritetspanthavere. Derfor kan man argumentere for, at EU-støtten blev brugt til at mindske 1. prioritetspanthaverens tab. Det er hans opfattelse, at Jyske Bank var mere positiv over for aftalen med kuratorerne om underskudsgaranti i begyndelsen af perioden end i de senere år.

Han har ikke haft et møde med Jyske Bank, hvor de diskuterede, om hektarstøtten skulle på driftsregnskabet. De har haft møder om, hvordan de skulle håndtere boerne, herunder om der skulle være fortsat drift, og om der skulle søges støtte. Der har været enighed på møderne om, at støtten skulle søges hjem. Der har efter hans opfattelse ikke været tvivl om, at kurator har sagt, at støtten skulle på driftsregnskabet til minimering af underskuddet eller eventuelt overskuddet til fordel for alle kreditorer.

Helt konkret kan han huske to møder med Jyske Bank, hvor disse drøftelser foregik. Det var hans helt klare opfattelse, at Jyske Bank forstod, at støtten indgik i driftsregnskabet. I 2015 begyndte det at være et tema, om det var den rigtige måde at gøre det på. På møderne var Jyske Bank blevet spurgt, om de ville stille underskudsgaranti, hvilket de ikke var indstillet på. I alle sager, han har været med til at behandle, har andre panthavere fået tilbud om at stille underskudsgaranti. Det endte altid med, at det var 1. prioritetspanthaveren, der stillede garantien, da der altid ville være en del, der ville kunne tilfalde denne.

Selv om Jyske Bank var gledere for ordningen i 2013 end i 2015, er det hans helt klare opfattelse, at Jyske Bank var fuldt ud vidende om, at det var sådan, hektarstøtten blev bogført. Det bygger han på, at det blev drøftet på et fysisk møde i sagen om et andet konkursbo end As, at man skulle finde en egnet prøvesøg til afklaring af forholdet.

Da det var en landbrugsejendom, der var gået konkurs, var der fortsat drift, idet dyrene og markerne skulle passes. Derfor var der udgifter og indtægter. Driftsregnskabet var pengestrømmene i den fortsatte drift. Der ville være indtægter ved salg af mælk og udgifter til løn, tilskudsfoder, dyrlæge mv. Uanset om man besluttede sig for at afvikle, ville der have været en kortere eller læn-

gere periode med fortsat drift, bl.a. fordi dyrene skulle fodres i den mellemliggende periode og fordi en ko ikke bare kunne flyttes. Man havde den betragtning, at man ville kunne få mere for ejendommen som fortsat drift end hvis kvægbesætningen var afviklet. Det sikrede panthaverne en større dækning. Det viste sig, at Nykredit var marginalpanthaver i de fleste boer. Tilbage i 2013 kunne man godt finde ejendomme, der kostede så meget, at der også var dækning for 2. prioritet. Man vidste ikke, om den fortsatte drift ville give et større provenu. Man kan ikke sige, hvad der var sket, hvis man var gået en anden vej.

Han har samarbejdet med andre advokatfirmaer, herunder Storm, Dahl, Leth og Kirk Larsen. Som han husker det, har Nykredit lavet fuldstændig tilsvarende aftaler med disse.

Formuleringen i cirkulæreskrivelserne, herunder i skrivelsen af 6. maj 2015, var i fuld overensstemmelse med den aftale, Nykredit havde med kuratorerne og i fuld forlængelse af den opfattelse Nykredit havde.

Mogens Olsen har forklaret bl.a., at han siden 2001 har arbejdet i Jyske Bank i afdelingen for særlige engagementer og afvikling. Siden 2009/2010 har han haft meget med landbrug at gøre. Han har behandlet omkring 50-70 landbrugskonkurser plus nogle landbrugssager, hvor landbrugsvirksomheden var nødlidende, men ikke var gået konkurs. Det er ham og René Andersen, der har de fleste sager om landbrugsvirksomheder. De har hver deres sager. Er der noget principielt i sagerne, drøfter de sagerne og udveksler erfaringer. A-boet var René Andersens sag. Hvis der var indgået en aftale af en eller anden art i et konkursbo, og aftalen skulle præsenteres for Jyske Bank, ville det ske for ham eller René Andersen. Blev de præsenteret for en aftale, de ikke var enige i, ville de gå til deres juridiske afdeling med henblik på en afklaring af en eventuel tvist.

Han har læst Corna Levin Munchs forklaring for Landsretten. Han blev meget overrasket over den. Han genkendte ikke den dialog, de skulle have haft undervejs. Det er helt forskelligt fra hans oplevelse af deres drøftelser. Han blev ikke præsenteret for en aftale mellem Corna Levin Munch og Nykredit, hvor Nykredit stillede som betingelse for at finansiere driften, at EU-støtten skulle i panthaverregnskabet – det Corna Levin Munch kaldte driftsregnskabet. Det hørte han først om i landsretten. Han stillede ikke spørgsmål til aftalen med Nykredit, da han ikke kendte aftalens eksistens.

Det har altid været Jyske Banks opfattelse, at EU-støtten var et frit aktiv i konkursboet. Det drøftede han meget tidligt med sine jurister. Jyske Bank havde den opfattelse, at EU-støtten var et frit aktiv i konkursboet, mens kurator havde den opfattelse, at det hørte til i panthaverregnskabet – eller driftsregnskabet, som kurator kaldte det. Var EU-støtten et frit aktiv, ville Jyske Bank have mulighed

for at få dividende, hvis der var penge til kreditorerne. Det ville de ikke, hvis det indgik i panthaverregnskabet. Det var sjældent, at Jyske Bank var marginalpanthaver. Det var næsten altid Nykredit. Jyske Bank finansierede ikke driften i nogen af de boer, hvor Nykredit var marginalpanthaver.

Han har ikke drøftet problemstillingen om EU-støtten med Christian Voigt.

Corna Levin Munch og Jyske Bank har mange gange drøftet, om EU-støtten var et frit aktiv eller ej. De drøftede ikke andet. Jyske Bank er uenig i formuleringen i alle cirkulæreskrivelser om Corna Levin Munchs opfattelse af, at EU-støtten skulle i driftsregnskabet og dermed i panthaverregnskabet. Han hørte første gang om aftalen mellem Nykredit og kurator om EU-støtten i landsretten. Nogle af hans sager er sat i bero på en afklaring af, om EU-støtten skal anses for at være et frit aktiv eller om det skal i panthaverregnskabet.

I andre boer har der været kuratorer fra andre advokatfirmaer, herunder Gunnar Nord, Storm og DLA Piper. Nykredit havde bestemmende indflydelse på, hvem der blev kurator. Han blev ikke i forbindelse med andre boer, hvor Nykredit var panthaver, præsenteret for en tilsvarende aftale. Alle de andre kuratorer kørte med ét regnskab, nemlig et panthaverregnskab. De andre boer blev også sat i bero på afklaring af, hvor EU-støtten skulle høre til.

Han forstod ikke helt driftsregnskabet, men efter drøftelser med Kirk Larsen forstod han, at det var en form for kassekladde. Det var ofte sådan, at alle indtægterne i konkursboet gik i panthaverregnskabet, og stort set alle udgifterne endte i driftsregnskabet, så der næsten med sikkerhed altid var et større underskud på driftsregnskabet. Det var det, Nykredit stillede garanti for, som han forstod det. Han var ikke bekendt med en aftale mellem kurator og Nykredit om, at det var en betingelse, at EU-støtten skulle tilfalde Nykredit.

Han havde ikke hørt om, at Nykredit betingede sig, at EU-støtten skulle i driftsregnskabet. Han fik af kurator forklaret, at driftsregnskabet var et underregnskab til panthaverregnskabet. Han vidste, at der var forskellige opfattelser mellem Jyske Bank og kurator om, hvorvidt EU-støtten var et frit aktiv. Kurator fortalte ham, at Nykredit var enig i hendes synspunkt. Han vidste, at Nykredit understøttede driften i konkursboer. Jyske Bank har understøttet driften, men ikke i boer, hvor Nykredit var panthaver. I boerne drøftede han, om driften skulle fortsætte i den konkrete situation. Han drøftede ikke, om der var penge nok i kassen til at fortsætte driften uden eksterne midler. Han vidste ikke, om der var noget at finansiere i boerne. De drøftede kun penge, hvis der manglede penge i konkursboet. Det gjorde der ikke altid.

Han blev klar over, at der var forskellig opfattelse omkring EU-støtten på et tidspunkt omkring 2014. EU-støtten var efter Jyske Banks opfattelse et frit aktiv,

som skulle med på boregnskabet som et aktiv, som kreditorerne kunne få dividende af, hvis der blev dividende. Jyske Bank rekvirerede ikke altid boregnskaber, så han så dem meget sjældent. Fik de dividende, så de boregnskabet. Han husker ikke, om der har været boer, hvor EU-støtten er indgået i driftsregnskabet.

EU-støtten manglede i boregnskabet i mange boer. Han kan ikke huske et afsluttet bo, hvor der havde været udsigt til dividende til kreditorerne, hvor denne problemstilling ikke havde været aktuel.

Efter hans opfattelse kan en sammenfaldende opfattelse mellem kurator og Nykredit ikke udgøre en aftale. En aftale lavet i 2013 burde have været skrevet ned, hvis den skulle have nogen værdi, og den burde være meddelt kreditorerne. Var han blevet præsenteret for en aftale, så havde juristerne i Jyske Bank nok søgt problematikken afklaret ved en retssag.

Der kunne have været et alternativ til at indgå en aftale med Nykredit. Dengang videreførte man stort set altid bedriften. Men man kunne også lukke virksomheden ned, få dyrene væk og bortforpagte jorden. Man kunne ikke lukke ned på dag ét, men man kunne lukke 90 procent ned i løbet af få dage eller uger ved at sælge besætningen. I dag bliver driften i konkursboer oftere lukket ned. Han har også i mange tilfælde bortforpagtet jorden med kurator. Det var altid en konkret beslutning i det enkelte bo.

René Andersen har forklaret bl.a., at han siden 2010 har arbejdet i Jyske Banks afdeling for nødlidende erhvervsvirksomheder, hvoraf en god del har været landbrugsvirksomheder. Han har arbejdet sammen med Mogens Olsen. De har håndteret stort set alle landbrugskonkursboer i perioden. Hvis der var noget vigtigt i behandlingen af et landbrugskonkursbo, ville han og Mogens Olsen vide det. Var der indgået en aftale, som den Corna Levin Munch forklarede at have indgået med Nykredit, ville man have rettet henvendelse til dem om det. De håndterede som udgangspunkt meget selv, men kom de i tvivl, ville de have inddraget bankens juridiske afdeling.

Han var sagsbehandler i boet A. Han blev ikke præsenteret for en aftale mellem kurator og Nykredit om EU-støtte. Heller ikke i andre boer, han har behandlet. Problemstillingen omkring EU-støtten angik, om den skulle anses som et frit aktiv, eller om den skulle med i pantverregnskabet. De har desværre haft tvisten i mange sager. Han blev præsenteret for aftalen første gang i processkrifterne i sagen i skifteretten i 2016, da de startede prøvesagen. Han kendte ikke aftalen på dette tidspunkt, og han kendte dermed heller ikke vilkårene for aftalen.

Han vidste ikke, hvad et driftsregnskab var i juridisk forstand. Som han forstod det, var det et regnskab over samtlige indtægter og udgifter efter dekret, og som på et senere tidspunkt skulle fordeles mellem et eller flere panthaverregnskaber og boregnskabet. Det var et arbejdsregnskab. Der kunne være flere aktiver, der skulle laves selvstændige panthaverregnskaber for. Han opfattede ikke regnskabet som et underregnskab til boregnskabet.

De blev tidligt opmærksomme på, at der var forskellige opfattelser af, hvordan EU-støtten skulle håndteres. De blev enige om at være uenige. De udskød spørgsmålet til senere afgørelse i dette eller et andet bo. De kunne have været så heldige, at der var et helt tredje bo, hvor problemstillingen blev afklaret, men det var der ikke. Han husker ikke, hvornår Jyske Bank blev opmærksom på de forskellige opfattelser omkring EU-støtten. Det kan have været på tidspunktet for cirkulæreskrivelserne. Han var dog fortsat i tvivl om, hvorvidt kurator agtede at anvende EU-støtten som angivet i driftsregnskabet. Han troede ikke på, at kurator havde lovet EU-støtten til Nykredit. Han var ikke enig i opfattelsen af, at EU-støtten skulle indgå i driftsregnskabet og dermed indirekte i panthaverregnskabet. Problemstillingen blev mere og mere synlig, og de var blevet mere og mere opmærksomme på deres synspunkt omkring EU-støtten. At de ikke var enige, kan han godt have været vidende om før A-boet. De blev enige om at finde en prøvesag i løbet af 2016.

Han talte med kurator om driftsregnskabet ud fra hans forståelse af regnskabet som et samlet regnskab over forventede indtægter og udgifter, som skulle fordeles efterfølgende. Han fandt derfor ikke anledning til at reagere over, at EU-støtten var med i driftsregnskabet, da han ikke havde forstået det på den måde, at EU-støtten skulle være en del af panthaverregnskabet. Han var ikke enig med kurator i opfattelsen om, at EU-støtten skulle i panthaverregnskabet. Det var kurators opfattelse, der var anledningen til at finde en prøvesag.

Han havde møder med Corna Levin Munch og Nykredit, men han husker ikke, om det var i dette bo, han havde fysiske møder med dem. Han blev ikke i forbindelse med møderne præsenteret for aftalen mellem kurator og Nykredit eller for betingelserne.

Var han blevet præsenteret for en aftale mellem Nykredit og kurator med det angivne indhold, ville han have viderebragt den til deres juridiske afdeling. Det er et juridisk spørgsmål, om man kan indgå en sådan aftale. Det hverken kan eller vil han tage stilling til. Sådan er arbejdsgangen i banken.

Han modtog efterfølgende budgetopfølgninger. Han havde ifølge en cirkulæreskrivelse adgang til online-plattformen. Han fik ikke anledning til at bruge den, da der var en omfangsrig mailkorrespondance. Budgetopfølgningerne var en orientering om, hvordan driften i boet forløb. Det kan være han modtog dem

indtil de fandt ud af, hvad ejendommen var værd, og hvordan den skulle udbydes, samt om banken var marginalpanthaver eller ej. Jyske Bank vidste nok godt, at den ikke var marginalpanthaver.

Det er korrekt, at As kredit stoppede, og at Jyske Bank ikke havde noget med den løbende drift at gøre.

Han havde ikke gjort sig tanker om det forhold, at EU-støtten optrådte som ét ud af kun fire aktiver i driftsbudgettet under overskriften indtægter. Han kendte ikke til begrebet driftsregnskab i juridisk forstand. Han vidste, at Nykredit finansierede driften. EU-støtten skulle ikke holdes uden for driften. EU-støtten var et frit aktiv, som ikke var koblet op på ejendommen. I hans optik var de øvrige indtægter i driftsregnskabet omfattet af ejendoms pantet.

Højesterets begrundelse og resultat

A, som drev en landbrugsvirksomhed, blev erklæret konkurs den 15. april 2015. Der var ikke midler i konkursboet til at videreføre driften. Højesteret lægger efter forklaringerne fra kurator Corna Levin Munch og Christian Voigt fra Nykredit samt Nykredits erklæring af 10. oktober 2018 til grund, at kurator aftalte med Nykredit, som havde pant i landbrugsejendommen, at Nykredit dækkede et eventuelt underskud ved at videreføre driften, og at den EU-støtte, som ville blive udbetalt, skulle anvendes til dækning af dette underskud. Konkursboet videreførte herefter driften og ansøgte inden fristen den 21. april 2015 om EU-støtte. EU-støtten blev senere udbetalt med 422.186 kr.

Denne sag angår, om EU-støttebeløbet som anført af konkursboet skal anvendes til delvis dækning af underskuddet ved den fortsatte drift af landbrugsvirksomheden.

Som anført af landsretten forudsatte udbetaling af EU-støtten, at der fortsat var en aktiv drift i landbrugsvirksomheden, og støtten må anses som en indtægt fra driften af landbrugsvirksomheden, jf. herved Højesterets dom af 27. april 2000 (UfR 2000.1592). Højesteret finder derfor, at støttebeløbet som en driftsindtægt i boet med rette af kurator er anvendt til delvis dækning af underskuddet på driften. Højesteret finder, at denne anvendelse af EU-støtten ikke forudsatte en aftale med Nykredit, og det er derfor uden betydning, om Jyske Bank blev gjort bekendt med aftalen mellem kurator og Nykredit.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Ud over sagens værdi er der ved fastsættelse af sagsomkostninger taget hensyn til arbejdets omfang, herunder at der har været subsidiære afhøringer for Højesteret.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Jyske Bank A/S betale 50.000 kr. til A under konkurs.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.