

UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS ANKE- OG KÆREMÅLSUDVALGS DOMBOG

HØJESTERETS KENDELSE
afsagt onsdag den 16. november 2022

Sag 105/2021

Advokat 1 kærer Østre Landsrets kendelse i sagerne:

Virksomhed 1 ApS under konkurs,

K/S Windpartner 26 under konkurs

og

Komplementaranpartsselskabet Windpartner under konkurs

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsrettens skifteret den 21. januar 2021 (K 551/08-C, K 1590/10-F og K 2895/10-A) og af Østre Landsrets 8. afdeling den 26. marts 2021 (B-61-21, B-72-21 og B-73-21).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Vibeke Rønne, Lars Hjortnæs og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Kærende, Advokat 1, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ændres, således, at han ikke afsættes som ad hoc-kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs, som kurator i K/S Windpartner 26 under konkurs og som kurator i Komplementar-anpartsselskabet Windpartner under konkurs.

Sagsfremstilling

Virksomhed 1 ApS under konkurs, K/S Windpartner 26 og Komplementar-anpartsselskabet Windpartner var koncernforbudne selskaber, der beskæftigede sig med bl.a. vindmølleaktiviteter.

Den 4. juli 2008 blev Virksomhed 1 ApS taget under konkursbehandling. Skifteretten udpegede et kuratel bestående af Advokat 4, Advokat 5 og Advokat 2.

På grund af uenigheder i kuratellet blev Advokat 1 udpeget som ad hoc-kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs den 13. marts 2019.

På baggrund af en anmodning fra Advokat 2 som medkurator i konkursboet Virksomhed 1 ApS blev de koncernforbundne selskaber K/S Wind-partner 26 og Komplementaranpartsselskabet Windpartner taget under konkursbehandling samme dag, og Advokat 1 blev udpeget som kurator i de to konkursboer.

Om Advokat 1s opdrag som ad hoc-kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs fremgår af retsbog fra Sø- og Handelsrettens skifteret af 13. december 2019 bl.a.:

”Efter en drøftelse besluttede skifteretten i medfør af princippet i konkurslovens § 107, stk. 1, at udpege en uvildig ad hoc kurator til at håndtere forholdene vedrørende Koncern 1s vindmølleaktiviteter, herunder konkursboerne imellem og i forhold til K/S Windpartner 26 under konkurs og til at foretage fordringsprøvelse i Virksomhed 1 ApS for så vidt angår de fordringer, der har relation til vindmølleaktiviteterne.”

Den 23. november 2020 anmodede Advokat 1 skifteretten om at tage stilling til, om der skulle udpeges en anden ad hoc-kurator og kurator i de tre konkursboer, idet han var blevet mødt med bemærkninger vedrørende sin habilitet fra medkurator, Advokat 2.

Den 21. januar 2021 afsagde skifteretten kendelse, hvoraf fremgår bl.a.:

”Sø - og Handelsrettens skifteret udpegede i et skifteretsmøde den 13. december 2019, Advokat 1 som kurator i Komplementaranpartsselskabet Windpartner under konkurs og i K/S Windpartner 26 under konkurs og som ad hoc kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs. Udpegningen af Advokat 1 skete på baggrund af skifterettens forudgående telefoniske henvendelse af egen drift til Advokat 1, der erklærede sig habil, jf. konkurslovens § 238, og villig til i givet fald at påtage sig hvervenerne som kurator og ad hoc kurator.

Kurator og ad hoc kurator, Advokat 1 har i brev af 15. januar 2021 oplyst, at der fortsat ikke foreligger grunden, hverken generelt eller konkret, som kan begrunde, at Advokat 1 kan anses for at være inhabil i forhold til de opgaver, som han på skifterettens foranledning er udpeget til at varetage i konkursboerne. Advokat 1 har i den forbindelse bekræftet, at han ikke er en af skyldnerens nærtstående, at han ikke er afhængig af skyldneren, at han ingen interesse har i sagens udfald, og han har redegjort nærmere for, at han ikke har relationer til hverken Advokat 4 el-ler Advokat 5, der kan begrunde inhabilitet. Advokat 1 har endvidere redegjort nærmere for et konkret tilfælde, hvor han i et andet og denne sag uvedkommende konkursbo har været i kuratel sammen med Advokat 4.

Medkuratorerne Advokat 5 og Advokat 4 har i det oven-for fremlagte materiale oplyst, at de ikke er bekendte med forhold, der skulle kunne medføre, at Advokat 1 må anses for at være inhabil i forhold til de omhand-lede opgaver som kurator og ad hoc kurator. Medkuratorerne har i den forbindelse rede-gjort nærmere for, at de ikke har relationer af nogen art til Advokat 1, der kan begrunde, at der af denne årsag foreligger inhabilitet.

Skifteretten finder på baggrund af de foreliggende oplysninger i sagen, at der ikke foreligger et grundlag for at statuere, at Advokat 1 skulle være inhabil til vare-tagelse af hvervet som kurator og ad hoc kurator. Skifteretten finder i den forbindelse, at det forhold, at Advokat 1 har været i kuratel med Advokat 4 i et andet denne sag uvedkommende konkursbo ikke kan føre til at anse Advokat 1 for inhabil til varetagelse af hvervene som kurator og ad hoc kurator i de i disse sager værende konkursboer. Kurator og ad hoc kurator, Advokat 1 kan såle-des ikke afsættes fra hvervene som følge af inhabilitet.

På baggrund af den af Advokat 1 afgivne redegørelse for det hidtil udførte arbejde som kurator og ad hoc kurator finder skifteretten ikke, at der i øvrigt foreligger grundlag for at afsætte Advokat 1 som kurator og/eller ad hoc kurator. Derfor

bestemmes:

Anmodningen om at afsætte Advokat 1 som kurator og/eller ad hoc kurator tages ikke til følge.”

I sin egenskab af kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs og Windpark Iven ApS under konkurs kærede Advokat 2 skifterettens afgørelse til landsretten ved kæreskrift af 4. februar 2021.

Den 26. februar 2021 afsatte skifteretten Advokat 2 som kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs.

I kærereplik af 5. marts 2021 til Østre Landsret gjorde Advokat 2 som noget nyt gældende, at Advokat 1 var inhabil, fordi Advokat 5

var i gang med at undersøge om Advokat 1s advokatpartner, Advokat 6, havde handlet ansvarspådragende som en del af ledelsen i Alpha Insurance A/S, der nu var under konkurs.

Alpha Insurance A/S trådte i frivillig likvidation den 4. marts 2018 med Advokat 6 og Advokat 5 som likvidatorer. Den 8. maj 2018 blev selskabet taget under konkursbehandling, og Advokat 5 blev udpeget som kurator. Advokat 6 havde været medlem af selskabets bestyrelse fra den 30. april 2007 og frem til likvidationen. I kurators redegørelse af 7. marts 2019 til konkursboets kreditorer, skrev kurator, Advokat 5, at der var igangsat en ledelsesansvarsundersøgelse. I konkursboets redegørelse af 8. marts 2021 skrev kurator, at der blev udtaget stævning mod to tidligere ledelsesmedlemmer og selskabets revisor med en foreløbig opgjort påstand om betaling af ca. 208 mio. kr.

Den 26. marts 2021 traf Østre Landsret afgørelse, hvoraf fremgår:

”W indpark Iven ApS under konkurs ved kurator, Advokat 2, har ikke oplyst om kreditorinteresser eller andre interesser, der kan begrunde retlig interesse i Sø- og Handelsrettens skifteretskendelse af 21. januar 2021 og dermed i kæremålet. Den kære, som er iværksat af Windpark Iven ApS under konkurs ved kurator, Advokat 2, afvises derfor.

Efter sagens karakter og uanset, at Advokat 2 ved Sø- og Handelsrettens skifteretskendelse af 26. februar 2021 er afsat som kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs, finder landsretten, at kæremålet i øvrigt bør fremmes på grundlag af oplysningerne i sagen.

...

Efter sagens oplysninger, herunder medkurator, Advokat 5s brev af 15. januar 2021 til Sø- og Handelsrettens skifteret samt skifterettens retsbog af 21. januar 2021, lægges det til grund, at Advokat 1s mandat som ad hoc kurator og kurator omfatter alle forhold, der relaterer sig til vindmølleaktiviteterne, herunder stilling-tagen til, om medkurator Advokat 5, har pådraget sig erstatnings- og /eller strafansvar i forbindelse med bobehandlingen.

Advokat 1 har ikke bestridt eller på anden måde imødegået oplysningen i kærereplikken om, at Advokat 5 som kurator i et andet konkursbo undersøger, om en af Advokat 1s advokatpartner har pådraget sig ledelsesansvar som bestyrelsesmedlem i dette nu konkursramte selskab.

Landsretten finder på den anførte baggrund, at der herefter kan rejses tvivl om Advokat 1supartiskhed i væsentlige spørgsmål omfattet af hans hverv som ad hoc

kurator henholdsvis kurator i de omhandlede konkursboer. Da Advokat 1 således allerede af den grund ikke opfylder habilitetsbetingelserne i konkurslovens § 238, stk. 1, kan han ikke handle som ad hoc kurator eller kurator i sagerne.

Landsretten tager herefter påstanden om afsættelse af Advokat 1 til følge.

Thi bestemmes:

Det kæremål, som er iværksat af Windpark Iven ApS under konkurs ved kurator, Advokat 2, afvises.

Skifterettens kendelse ændres, således at Advokat 1 afsættes som ad hoc kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs, som kurator i K/S Wind-partner 26 under konkurs og som kurator i Komplementarselskabet Windpartner under konkurs.

Ingen af parterne skal betale kæremålsomkostninger til nogen anden part.”

I mail af 12. april 2021 skrev Advokat 5s kollega, Advokat 7, til Advokat 1, at ledelsesansvarsundersøgelsen i konkursboet Alpha Insurance A/S var foreløbigt afsluttet, og at Advokat 6 ikke var blandt de sagsøgte ledelsesmedlemmer. Det fremgår af mailen, at kreditorerne i konkursboet var blevet orienteret om afslutningen af ledelsesansvarsundersøgelsen den 8. marts 2021.

Anbringender

Advokat 1 har anført navnlig, at han eller hans kollegaer ikke er skyldnerens nærtstående, ikke er afhængig af skyldneren, og ikke havde interesse i sagens udfald. Der kan således alene statuere inhabilitet efter konkurslovens § 238, stk. 1, hvis der måtte foreligge andre grunde eller forhold, der kunne begrunde tvivl om hans upartiskhed i de forhold, som han var udpeget af Sø- og Handelsretten til at varetage.

I forhold til Advokat 1s relation til Advokat 5 oplyses, at Advokat 1 aldrig tidligere har siddet i kuratel med Advokat 5, henvist sager til ham eller modtaget sager henvist fra ham. Advokat 1 har heller ikke andre relationer til Advokat 5, herunder private relationer, og der består ikke og har ikke bestået et fast samarbejde mellem de to advokater.

Der kan derfor ikke udledes nogen inhabilitet som følge af Advokat 1s relation til Advokat 5.

Landsretten har lagt vægt på oplysninger, der ikke relaterer sig til behandlingen af det aktuelle konkursbo, men som derimod vedrører undersøgelser i et andet og uafhængigt konkursbo. Disse forhold hverken kan eller bør inddrages i vurderingen af en kurators habilitet.

En ledelsesansvarsundersøgelse, som den landsretten har lagt vægt på, offentliggøres typisk ikke, og hvis de gør, vil det typisk være efter, at undersøgelsen er afsluttet. Det vil derfor ikke være muligt for kurator at vide, om en sådan undersøgelse pågår, når kurator afgiver habilitetserklæring til skifteretten.

Landsrettens afgørelse etablerer endvidere en tidsbestemt inhabilitet mellem kuratorkontorer, da det er en helt sædvanlig arbejdsopgave som kurator i et konkursbo at foretage undersøgelser af, om der er begået ansvarspådragende forhold fra selskabets tidligere ledelse, hvor der ofte sidder advokater.

En sådan udstrækning af konkurslovens § 238 på tværs af konkursboer og kuratorkontorer og uafhængigt af tid, vil få vidtrækkende konsekvenser. Kendelsen fastslår, at der som følge af modsatrettede undersøgelser består en risiko for upartiskhed, uagtet at der ingen forbindelse er mellem de to konkurssager. En sådan fortolkning åbner for at enhver form for modsatrettet involvering mellem advokatkontorerne, herunder ved civile erstatningssager, klagesager, skattesager mv. eller rent personlige relationer som for eksempel samliv mellem advokater på kontorer, selv om det er uden relevans for konkursboet.

Habilitetsbestemmelsen i konkurslovens § 238 bygger på et grundlæggende princip om, at en advokat ikke kan udpeges som kurator, hvis denne har aktualiserede eller latente direkte økonomiske egeninteresser i sagens udfald. Faktorer som ikke har relation til den pågældende konkurssag kan som overvejende hovedregel ikke føre til inhabilitet.

Landsrettens afgørelse vil skabe en uholdbar retstilstand, hvor i realiteten alle større bobehandlerkontorer, men også lokalt rundt om i Danmark, hvor et mindre antal advokater opererer i et geografisk lokalområde, meget hurtigt vil blive inhabile i forhold til at påtage sig nye kuratoropgaver, men også i forhold til allerede igangværende konkurssager.

De undersøgelser, som Advokat 5 har foretaget i forhold til Advokat 6 er i øvrigt afsluttede, og der er ikke fundet grundlag for, at Advokat 6 har handlet ansvarspådragende.

Hvis Advokat 5s undersøgelser af Advokat 6 eller Advokat 1s undersøgelser af Advokat 5 måtte have konstateret et erstatningsansvar, så ville et sådant ansvar være forsikringsdækket, og dermed uden realøkonomisk indvirkning for de undersøgte advokater eller deres respektive advokatkontorer.

Der er ikke grundlag for at afsætte Advokat 1 som henholdsvis ad hoc-kurator og kurator som følge af misrøgt af hvervet. Arbejdet forudsatte, at opgaverne blev afgrænset, og at det relevante materiale blev tilsendt til Advokat 1. Advokat 2 blev ved flere lejligheder anmodet om en oversigt over de forhold, som skulle undersøges, og det relevante materiale. Dette modtog Advokat 1 ikke.

Advokat 2 har anført navnlig, at der er grundlag for at afsætte Advokat 1 som ad hoc-kurator og kurator som følge af misrøgt af hvervet og inhabilitet. Landsretten afsagde kendelse om afsættelse allerede fordi, Advokat 1 var inhabil. Landsretten tog derfor ikke stilling til spørgsmålet om afsættelse på grund af misrøgt af hvervet.

Advokat 1 gik først i januar 2021 i gang med de opgaver, som han som kurator og ad hoc-kurator i konkursboerne blev udpeget til at udføre i december 2019.

Den væsentligste del af opgaverne for Advokat 1 som ad hoc-kurator og kurator bestod i at eftersøge aktiver af betydelig værdi vedrørende Koncern 1s vindmøl-leaktiviteter, som Advokat 5 havde forsømt at eftersøge, og vurdere om Advokat 5 (og Advokat 4) havde pådraget sig erstatnings- og/eller strafansvar.

Advokat 5 meddelte samtykke til bl.a., at Finansiell Stabilitet oppebar flere aktiver uden at sikre sig behørig dokumentation for Finansiell Stabilitets separatiststilling. Såfremt Advokat 5 ikke kan fremvise dokumentation for, at Finansiell Stabilitet

havde separatiststilling i forhold til aktiverne, kan aktiverne kræves returneret fra Finansiell Stabilitet eller erstattet af Advokat 5.

Advokat 1s undladelse af at fremme konkursbehandlingen, herunder særligt und-ladelsen af at indhente dokumentation vedrørende konkursboets aktiver, udgør misrøgt af hvervet som kurator, og er en selvstændig grund til at afsætte Advokat 1.

Advokat 5 har gennemført en omfattende undersøgelse af, om en af Advokat 1s advokatpartnere har pådraget sig ledelsesansvar for sin rolle som bestyrelses-medlem i Alpha Insurance A/S, der nu er under konkurs. Mens den pågældende ledelsesansvarsundersøgelse pågår, vil Advokat 1s advokatpartner, Advokat 6, være inhabil i forhold til at påtage sig opgaver, der går ud på at afklare og tage stilling til, om Advokat 5 har pådraget sig erstatnings- og strafansvar. Derfor er Advokat 1 også inhabil i forhold til at udføre sådanne opgaver.

Ud fra sagens oplysninger er det endnu ikke endeligt afklaret, om der kan blive rejst erstatningskrav mod Advokat 6.

Da Advokat 5 allerede inden udpegelsen af Advokat 1 den 13. december 2019 havde iværksat undersøgelsen af Advokat 1s advokatpartner, og da der potentielt kunne blive tale om erstatningskrav i milliardklassen, var Advokat 1 allerede ved udpegningen den 13. december 2019 under indflydelse af uvedkommende interesser i forhold til opgaven med at vurdere, om der var aktiver, som Advokat 5 havde forsømt at eftersøge og sikre som indtægt for konkursboerne, og om Advokat 5 havde pådraget sig et erstatnings- eller strafansvar.

Der var således grund til tvivl om Advokat 1s upartiskhed allerede ved udpegningen den 13. december 2019, og han opfyldte således ikke habilitetsbetingelsen i konkurslovens § 238, stk. 1. Retsfølgen heraf er, at han skal afsættes. Tilsvarende følger af de advokat-etiske regler afsnit 12, pkt. 12.2 om interessekonflikter.

Højesterets begrundelse og resultat

For Højesteret angår sagen i første række, om Advokat 1 som følge af inhabilitet kunne afsættes som ad hoc-kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs, som

kurator i K/S Windpartner 26 under konkurs og som kurator i Komplementaranpartsselskabet Windpartner under konkurs.

Højesteret tiltræder, at en del af de pligter, der påhvilede Advokat 1 som ad hoc-kurator og kurator var at undersøge, om Advokat 5 havde handlet ansvarspådragende som kurator i Virksomhed 1 ApS under konkurs i forbindelse med hans håndtering af Koncern 1s vindmølleaktiviteter. Denne undersøgelse må an-sees for en væsentlig del af Advokat 1s arbejde i de tre konkursboer.

Det lægges endvidere til grund, at Advokat 5 siden i hvert fald den 7. marts 2019 havde foretaget undersøgelser af, om ledelsen i Alpha Insurance A/S havde handlet ansvarspådragende. Advokat 1s advokatpartner, Advokat 6 var en del af den tidligere ledelse i Alpha Insurance A/S, der nu er under konkurs.

Højesteret finder herefter, at der er tvivl om Advokat 1s upartiskhed i forhold til at undersøge, om Advokat 5 har handlet ansvarspådragende, jf. konkurslovens § 238, stk. 1, i en situation hvor Advokat 5 samtidig er ved at undersøge om Advokat 1s advokatpartner har handlet ansvarspådragende.

Advokat 1 opfylder således ikke habilitetskravene i konkurslovens § 238, stk. 1. Allerede af den grund kan han ikke fungere som ad hoc-kurator eller kurator i de tre konkurs-boer.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at Advokat 5 har oplyst, at undersøgelserne i Alpha Insurance A/S under konkurs er foreløbigt afsluttede, og at der ikke er anlagt erstatningssag mod Advokat 6.

Thi bestemmes :

Landsrettens kendelse stadfæstes.

