

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 29. september 2015

Sag 116/2014

(1. afdeling)

Nordea Bank Danmark A/S

og

Nordea Kredit Realkreditaktieselskab

på vegne af

Andelsboligforeningen Klostergaarden under konkurs

(advokat Jens Rostock-Jensen for begge)

mod

A m.fl.

(advokat Nicolai Westergaard, beskikket for alle)

og mod

B m.fl.

(advokat Kasper Westberg for alle, beskikket for F)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 20. afdeling den 20. juni 2014.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Niels Grubbe, Poul Dahl Jensen, Hanne Schmidt, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

Påstande mv.

Appellanterne, Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Realkreditaktieselskab (i det følgende under ét Nordea) på vegne af Andelsboligforeningen Klostergaarden under konkurs, har gentaget deres påstande.

De indstævnte har påstået stadfæstelse.

Dommen er ikke anket over for G, som afgik ved døden den 23. april 2014, og er heller ikke anket over for N. Endvidere har Nordea frafaldet betalingspåstanden i forhold til J.

Anbringender

Nordea har frafaldet sit anbringende om ugyldighed efter aftalelovens § 36. Nordea har i øvrigt i det væsentlige gentaget sine anbringender, men supplerende om ugyldighed anført, at beslutningen primært havde til formål at skade foreningens væsentlige kreditor – og i sidste ende andelsboligforeningen selv – til gavn for de enkelte andelshavere, at andelshaverne havde en forpligtelse til at tilrettelægge budgetteringen og driften forsvarligt, således at de ordinære omkostninger blev dækket, og til at forhøje boligafgiften for at sikre et positivt driftsresultat, samt at beslutningen var i strid med andelsboligforeningens forpligtelse til at optræde loyalt og ansvarligt over for sine kreditorer, herunder at beskytte kreditorerne mod at lide tab.

De indstævnte har i det væsentlige gentaget deres anbringender.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af årsrapport for 2008 for Andelsboligforeningen Klostergården (ABK), at ejendommen omfattede et boligareal på 10.441 m² fordelt på 67 andelslejligheder og 37 udlejede lejligheder. Hertil kom et erhvervslejeareal på 1.486 m² fordelt på ca. 30 erhvervslejemål.

I forbindelse med stiftelsen af ABK i november 2007 udarbejdede initiativgruppen et budget for andelsboligforeningen (stiftelsesbudget), der omfattede budget for både anskaffelse og drift. I anskaffelsesbudgettet var afsat 5 mio. kr. til et renoveringsprojekt. Driftsbudgettet viste udgifter på i alt godt 9,8 mio. kr., herunder knap 7,7 mio. kr. til prioritetsydelse og forrentning af kassekredit, 0,5 mio. kr. til vedligeholdelse og knap 1,7 mio. kr. til øvrige driftsudgifter. Indtægterne var budgetteret til i alt godt 10 mio. kr., herunder godt 5 mio. kr. i boligafgift, godt 2 mio. kr. i aktuelle lejeindtægter, knap 0,7 mio. kr. i forventede lejeforhøjelser og knap 2,3 mio. kr. i provenu af forventet salg af tilbageværende udlejede lejligheder. Der var således budgetteret med et overskud på 0,2 mio. kr.

Det budgetterede salg af lejligheder var specificeret som et årligt salg på 284 m² (8 %) af restarealet på 3.578 m² til en pris på 7.958 kr./m², svarende til 2,26 gange andelsindskuddet på 3.524 kr./m².

Det er oplyst, at initiativgruppen i forbindelse med stiftelsen af ABK havde bistand fra advokat Niels Arthur Andersen, der berigtigede køb og låneoptagelse og udarbejdede indmeldelsesblanketten, men ikke stiftelsesbudgettet. Statsautoriseret revisor Jesper Buch, BDO ScanRevision, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, blev på den ekstraordinære generalforsamling den 28. januar 2008 umiddelbart inden overtagelsen af ejendommen den 1. februar 2008 valgt som andelsboligforeningens revisor, men han bistod ikke ved stiftelsen. På samme generalforsamling blev CEJ Ejendomsadministration A/S valgt som andelsboligforeningens administrator.

Stiftelsesbudgettet blev forelagt Nordea Bank Danmark A/S, der i et oplæg af 15. november 2007 foreslog finansiering af anlæg og drift ved realkreditlån og driftskredit (kassekredit), i det væsentlige svarende til de lån og kreditter, der faktisk blev optaget. I oplægget hedder det bl.a.:

”Vi har noteret, foreningen budgetterer med salg af lejligheder. Såfremt salget ikke følger budgettet, vil vi være indstillet på driftskrediten bliver forhøjet indenfor en nærmere defineret ramme.”

Det fremgår af ABK's årsrapport for 2008, at der i 2008 ikke blev solgt nogen af restlejlighederne. Andelskronen ultimo 2008 blev opgjort til 0,9 gange andelsindskuddet. Årsregnskabet viste et driftsunderskud på knap 2,5 mio. kr. og et negativt resultat efter prioritetsafdrag på godt 2,8 mio. kr.

Som nævnt i landsrettens dom blev det på ABK's ordinære generalforsamling den 28. april 2009 vedtaget at forhøje boligafgiften med 75 kr./m² til 819 kr./m² fra 1. juli 2009.

Den 20. august 2009 nedskrev Nordea kassekreditte fra 27 mio. kr. til 20 mio. kr.

Som nævnt i landsrettens dom blev det på ABK's ekstraordinære generalforsamling den 28. september 2009 vedtaget at forhøje boligafgiften med yderligere 75 kr./m² til 894 kr./m² fra 1.

januar 2011 og med 4 % fra hvert års 1. januar i perioden fra 2012 til 2018, hvorefter den ville udgøre 1.176,44 kr./m². Vedtagelsen var et led i en genopretningsplan, senere betegnet som genopretningsplan I.

Det fremgår af ABK's årsrapport for 2009, at der i 2009 blev solgt 2 af restlejlighederne med et areal på 128 m². Andelskronen ultimo 2009 blev opgjort til 0,83 gange andelsindskuddet. Årsregnskabet viste et driftsunderskud på knap 1,9 mio. kr. og et negativt resultat efter prioritetsafdrag på godt 2,2 mio. kr. Andelskapitalen var som følge af salg af lejligheder øget med 0,45 mio. kr.

Ifølge et budget, der var udarbejdet inden ABK's ekstraordinære generalforsamling den 14. oktober 2010, ville der ved uændret fastholdelse af genopretningsplan I være et underskud på driften i alle årene frem til 2018 med det resultat, at saldoen på kassekrediten i år 2018 ville være negativ med ca. 40 mio. kr. Dette budget var en del af baggrunden for genopretningsplan II.

Som det fremgår af landsrettens dom, blev den af bestyrelsen og Nordea anbefalede genopretningsplan II nedstemt på ABK's ekstraordinære generalforsamling den 14. oktober 2010. I referatet fra generalforsamlingen hedder det bl.a.:

”Næstformanden H gentog, at der ikke var noget troværdigt alternativ til den plan, der blev fremlagt på den ekstraordinære generalforsamling. Nordea havde ikke en plan B med. Hvis andelshaverne stemte nej til planen, stod foreningen uden en løsning på den økonomiske situation, og det kunne være ensbetydende med foreningens opløsning.

...

Foreningen ville undgå en konkurs med de usikkerhedsmomenter, der var knyttet hertil.

...

Næstformanden anbefalede derfor andelshaverne at stemme ja til den fremlagte genopretningsplan.

...

Debat og afstemning om genopretningsplanen for foreningen.

K foreslog Nordea at forhøje kassekrediten og ændre renten til den rente, Nordea ellers ville knytte til de foreslåede nye lån, så kurstabet på ca. 13 mio. kr. blev undgået. Nordea svarede, at Nordea ikke ville acceptere et budgetteret underskud i driften.”

Sø- og Handelsrettens skifteafdeling har ved en dom af 4. maj 2015 frifundet konkursboet i en sag, hvor to af de indstævnte under denne sag, L og M, havde krævet tilbagebetaling af forskellen mellem den boligafgift, de havde betalt til boet efter konkursens indtræden, og den leje, som boet efter deres opfattelse kunne kræve, idet de gjorde gældende, at de efter konkursen måtte anses for at være omfattet af lejelovgivningens regler om lejefastsættelse. Dommen er anket til Østre Landsret.

Sø- og Handelsrettens skifteafdeling har endvidere ved kendelse af 4. maj 2015 bl.a. taget stilling til et spørgsmål om muligheden for, at konkursboet kan afsluttes efter konkurslovens § 144 eller dennes analogi som ønsket af Nordea. Ved kendelsen blev det lagt til grund, at Nordea er eneste kreditor i boet. Retten udtalte, at afslutning af boet ikke kun kræver samtykke fra alle kreditorer, men også en anmodning fra ABK, og der blev fastsat en frist for kurator til at fremlægge en anmodning fra ABK om at slutte konkursen og samtykke fra samtlige kreditorer eller bevis for, at samtlige kreditorer er fyldestgjort. Kendelsen er kæret til Østre Landsret.

Højesterets begrundelse og resultat

Andelsboligforeningen Klostergården (ABK) besluttede på en ekstraordinær generalforsamling den 22. december 2010 at ophæve en tidligere vedtaget forhøjelse af boligafgiften pr. 1. januar 2011, således at boligafgiften blev fastholdt på det hidtil gældende beløb på 819 kr./m² om året. Sagen angår i første række, om beslutningen af 22. december 2010 skal tilsidesættes som ugyldig eller omstødelig.

Faktum

Højesteret lægger til grund, at ABK's økonomiske sammenbrud i hovedsagen skyldes, at ABK havde budgetteret med, at der til dækning af løbende finansierings- og driftsudgifter ville indgå en årlig indtægt på 2,2 mio. kr. ved salg på andelsbasis af lejeboliger, der blev ledige efter stiftelsen, men at denne indtægt i de første tre år efter stiftelsen i alt væsentligt udeblev. Nordea var ved långivningen bekendt med denne budgettering.

Med henblik på løsning af de derved opståede økonomiske problemer vedtog ABK den 28. april 2009 en forhøjelse af boligafgiften med 75 kr. til 819 kr./m² om året, og den 28. september 2009 vedtog ABK som led i genopretningsplan I med Nordeas viden og billigelse en

yderligere forhøjelse af boligafgiften med 75 kr./m² fra 1. januar 2011 og med 4 % om året i perioden 2012-2018. Det var forventet, at ABK's økonomiske problemer ville blive løst ved disse forhøjelser, således at det løbende underskud på driften ville være væk i 2012, og saldoen på kassekreditten ville være positiv i 2018. Det blev understreget, at beslutningen ville kunne ændres ved en ny generalforsamlingsbeslutning.

I oktober 2010 var det imidlertid klart, at de økonomiske problemer ikke ville blive løst med genopretningsplan I. Driften ville ikke give overskud i 2012, men fortsat give underskud, således at kassekreditten i 2018 ville være trukket med 40 mio. kr. Der blev derfor i samarbejde med Nordea udarbejdet en genopretningsplan II, der omfattede yderligere forhøjelse af boligafgiften. Genopretningsplan II blev den 14. oktober 2010 forelagt ABK's ekstraordinære generalforsamling, der forkastede planen. I fortsættelse heraf traf ABK på en ekstraordinær generalforsamling den 22. december 2010 beslutningen om at ophæve de boligafgiftsforhøjelser, der var led i genopretningsplan I. Uanset dette fortsatte ABK forhandlingerne med Nordea om alternative genopretningsplaner, men der blev ikke opnået enighed herom, og den 31. maj 2011 blev ABK taget under konkursbehandling efter egen begæring.

Ugyldighed

Det er ubestridt, at beslutningen den 22. december 2010 blev truffet i overensstemmelse med vedtægternes bestemmelser om generalforsamlingsbeslutninger, og den er således ikke ugyldig af formelle grunde. Spørgsmålet er, om beslutningen er ugyldig af indholdsmæssige grunde.

En andelsboligforenings beslutning om at fastsætte boligafgiften til et niveau, der ikke er tilstrækkeligt til at dække foreningens udgifter til drift og finansiering, er som udgangspunkt ikke ugyldig. Nordea har ikke påvist omstændigheder, der giver grundlag for at fravige dette udgangspunkt. Det bemærkes herved, at beslutningen ikke er i strid med almindelige andelsboligretlige regler om minoritetsbeskyttelse. Det bemærkes endvidere, at den fremtidige boligafgift ved beslutningen blev fastholdt på 819 kr./m² om året svarende til 10 % over det beløb på 744 kr., der var fastsat ved stiftelsen, og som lå til grund for Nordeas finansiering af ABK's køb af ejendommen ved stiftelsen.

Herefter tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at anse beslutningen for ugyldig, heller ikke efter aftalelovens § 33 eller principperne heri.

Omstødelse

Uanset at beslutningen indebar en nedsættelse af en tidligere vedtagen boligafgift, tiltræder Højesteret, at beslutningen under de foreliggende omstændigheder savner de egenskaber, der er karakteristiske for gaver omfattet af konkurslovens § 64. Højesteret lægger herved vægt på, at beslutningen angik den fremtidige boligafgift, og på det anførte om budgetteringen, låneoptagelsen og genopretningsplanerne, herunder at det på beslutningstidspunktet stod klart, at formålet med genopretningsplan I ikke ville blive opnået. Beslutningen kan derfor ikke omstødes efter konkurslovens § 64.

Af de samme grunde, herunder navnlig det anførte om, at formålet med genopretningsplan I ikke kunne opnås, kan dispositionen ikke anses for utilbørlig, og den kan derfor heller ikke omstødes efter konkurslovens § 74.

Konklusion og omkostninger

Som følge af det anførte er der ikke grundlag for at fastslå, at generalforsamlingsbeslutningen af 22. december 2010 om fastsættelse af boligafgiften er uden retsvirkning, og Nordeas påstand 1 kan derfor ikke tages til følge. Det samme gælder påstand 2 og 3 om fremtidig betaling og efterbetaling af boligafgift. Højesteret har dermed ikke anledning til at tage stilling til, om andelshaverne efter konkursens indtræden må anses for at være omfattet af lejelovgivningen, og til hvad dette i givet fald betyder for lejefastsættelsen.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Efter sagens udfald, omfang og karakter skal Nordea betale sagsomkostninger for Højesteret til de indstævnte, fordelt med 10.000 kr. pr. andel til de indstævnte, der er repræsenteret af advokat Nicolai Westergaard, i alt 600.000 kr., og 30.000 kr. pr. andel til de indstævnte, der er repræsenteret af advokat Kasper Westberg, i alt 150.000 kr. Sagsomkostningerne dækker udgifterne til advokatbistand, og der er lagt vægt på, at kravene mod de indstævnte er behandlet samlet, at advokat Westergaard har repræsenteret 88 af de indstævnte med i alt 60 andele, og at advokat Westberg har repræsenteret 6 af de indstævnte med i alt 5 andele.

560.000 kr. af det samlede sagsomkostningsbeløb til de indstævnte, der er repræsenteret af advokat Nicolai Westergaard, skal indbetales til Højesteret, der efter dækning af udgifterne til fri proces afregner med retshjælpsforsikringen. 40.000 kr. af det samlede sagsomkostningsbeløb til de indstævnte, der er repræsenteret af advokat Nicolai Westergaard, skal betales til statskassen.

30.000 kr. af det samlede sagsomkostningsbeløb til de indstævnte, der er repræsenteret af advokat Kasper Westberg, skal indbetales til Højesteret, der efter dækning af udgifterne til fri proces afregner med retshjælpsforsikringen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Kredit Realkreditaktieselskab solidarisk betale i alt 560.000 kr., som indbetales til Højesteret, vedrørende de indstævnte A m.fl. Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Kredit Realkreditaktieselskab skal desuden solidarisk betale i alt 40.000 kr. til statskassen vedrørende de indstævnte C m.fl.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Kredit Realkreditaktieselskab endvidere solidarisk betale i alt 120.000 kr. til B m.fl. samt 30.000 kr., som indbetales til Højesteret vedrørende F.

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