

UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS ANKE- OG KÆREMÅLSUDVALGS DOMBOG

HØJESTERETS KENDELSE
afsagt tirsdag den 24. juni 2014

Sag 74/2014

Part 1 (1) og Part 2 kærer Østre Landsrets kendelse om habilitet i sagen:

1 og Part 2

(advokat Kasper Westberg for begge)

mod

Part A A/B under konkurs

(advokat Bo Lauritzen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsrettens skifteafdeling den 22. januar 2014 og af Østre Landsrets 4. afdeling den 24. februar 2014.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Michael Reklings, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

Påstand

De kærende, 1 og Part 2, har nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til fortsat behandling, idet Sø- og Handelsretten, skifteafdelingen, i forbindelse med hovedforhandlingen skal beklædes af en dommer ansat uden for denne skifteret (en sættesteddommer), og Dommer 2 skal således vige sit sæde.

Sagsfremstilling

Den foreliggende kæresag vedrører, om retsassessor og Dommer 2 er inhabil som følge af dommer Person 1's udtalelser og drøftelser med advokater.

Person 1 er chef for og eneste dommer i Sø- og Handelsrettens skifteafdeling. De øvrige jurister i afdelingen er retsassessorer og dommerfuldmægtige.

Dommer Person 1's udtalelser

I en artikel, som blev bragt i Jyllands-Posten den Dato 3 2012 med overskriften ”

Titel 1”, står der bl.a. følgende:

”Lige [nu] diskuterer advokater, dommere og interesseorganisationer intenst, om andelsboligforeninger kan begære sig selv konkurs.

Det er nemlig ikke nok, at foreningen ikke kan betale sine regninger.

Den skal også have en retlig interesse i at gå konkurs. Den retlige interesse i konkurs er at fordele aktiverne ligeligt mellem kreditorerne. Til gengæld er det ikke en retlig interesse, at man gerne vil blive boende som lejer og være beskyttet af huslejereglerne, siger dommer i Sø- og Handelsretten Person 1, der har været involveret i mange skifteretssager.

Lavere boligydelse

”Som regel får ejerne af andelene i en andelsboligforening væsentligt lavere boligydelse ud af en frivillig konkurs. Men det er ikke formålet. Vi så en række sager komme ind sidste år, og dem forsøger vi at finde en passende afslutning på. Samtidig har de fleste advokater indstillet sig på, at vi i skifteretterne gør vores bedste for at luge nye sager fra. De hører ikke hjemme under konkursreglerne,” siger Person 1.

Foreløbig bygger den nye praksis på en kendelse om en andelsforening på Odinsvej i Lyngby. Både skifteretten og Østre Landsret afviste foreningens ønske om at erklære sig konkurs.”

Den i citatet omtalte kendelse om en andelsboligforening på Odinsvej i Lyngby er Østre Landsrets kendelse af 27. april 2012 (gengivet i UfR 2012.2522 og i TBB 2012.415). I denne sag havde skifteretten udtalt følgende:

”Det fremgår af forarbejderne til konkursloven og retspraksis, at en konkurs skal varetage kreditors interesser. Det fremgår endvidere af retspraksis, at der skal være et formål med konkurs – en retlig interesse. Såfremt konkurs ikke vil bibringe aktiver, der kan gøres til genstand for kreditorinteresse, er der ingen retlig interesse i konkurs.

Andelsboligforeningen ejer alene et aktiv, en fast ejendom, der efter det oplyste er overbehæftet, og som kreditor har taget til brugeligt pant. En konkursbehandling vil ikke kunne bibringe kreditor yderligere midler. Derudover er Nordea Bank A/S og Nordea Kredit Realkreditaktieselskab eneste kreditor i boet, der begge har pant i ejendommen.

Der er herefter intet formål med en konkurs, og andelsboligforeningen har derfor ikke en relevant interesse i konkursbehandling, hvorfor

bestemmes:

Andelsboligforeningens konkursbegæring tages ikke til følge.”

Skifterettens kendelse blev stadfæstet af landsretten med følgende begrundelse:

”Landsretten er enig med skifteretten i, at andelsboligforeningen efter det foreliggende ikke har en retlig relevant interesse i konkursbehandling, samt i skifterettens begrundelse herfor.

Når andelsboligforeningens eneste kreditorer modsætter sig, at konkursbegæringen fremmes, kan det ikke føre til et andet resultat, at foreningens medlemmer på generalforsamlinger har besluttet at nedsætte boligafgiften til et niveau, der nu er under boligafgiftens størrelse ved foreningens stiftelse i 2006, og at foreningen tillige ved at indbetale boligafgiftsbeløb på foreningens kassekredit i stedet for at betale terminsydelser på sine realkreditlån har øget risikoen for, at andelsboligforeningen bliver insolvent.

Således som sagen er forelagt og procederet for landsretten, finder landsretten anledning til at bemærke, at det ikke er godtgjort, at andelsboligforeningen var insolvent på tidspunktet for konkursbegæringens indgivelse.”

Folketingets Retsudvalg afholdt den **Dato 1** 2012 en høring om kuratorordningen og konkurslovgivningen. Lyd- og billedoptagelse fra høringen er tilgængelig på Folketingets hjemmeside. Dommer **Person 1** deltog i sin egenskab af medlem af Konkursrådet i høringen og udtalte i den forbindelse bl.a. følgende:

”Jeg synes, at jeg vil benytte lejligheden til at fortælle lidt om et af de meget store problemer, vi har haft i de senere år.

...

Men i de senere år så er det her begreb med den retlige interesse blevet vippet på hovedet, fordi der er nogle skyldnere, som gerne vil tages under konkursbehandling, og nogle kreditorer, som synes, det er en rigtig skidt idé. Og det, jeg kommer ind på nu, er som sagt andelsboligforeningerne, som har været omtalt i pressen. Og hvad er nu egentlig baggrunden for, at skyldnerne siger ”jeg vil gerne erklæres konkurs” og kreditorerne siger ”nej”. Ja, forholdet er det, eller faktum er det, at de pågældende andelshavere, de har optaget nogle lån for nogle år siden på nogle særlige vilkår, jeg nævner bare i flæng sådan noget som swap og lignende. Det er lån, der er optaget i en forventning om, at der skete en kraftig prisstigning på området. Det har vi jo så alle sammen set, at det ikke er sket, med det resultat, at man nu sidder med overbehæftede ejendomme, som skal finan-

sieres. Og det er jo så andelsboligforeningen, der skal kradse disse penge ind hos de enkelte andelshavere.

...

Spørgsmålet er så: Kan man så komme igennem med sådan en konkursbehandling? Og dertil har domstolene svaret, indtil videre i hvert fald, at det kan man ikke. En sådan interesse fra andelshavernes side er ikke en relevant konkursretlig interesse, der kan begrunde et dekret, og derfor så har domstolene, senest Østre Landsret, stadfæstet skifterettens afgørelse om, at det kan man ikke.

...

Men det fjerner jo ikke problemet at sige sådan. Der er jo stadigvæk nogle mennesker, som er alvorligt i klemme. Og det her problem mener jeg er et politisk problem, som man må forholde sig til..."

Som svar på en kommentar fra et medlem af Retsudvalget udtalte dommer **Person 1**

bl.a.:

"Jeg er helt enig i, at man jo selv har bragt sig i den her situation. Man kan lidt groft måske udtrykke det på den måde, at der er tale om spekulation, og man har tabt. Det er jeg enig i, og det er også en af grundene til, at skifteretterne og landsretten har sagt: "Det her, det hører ikke hjemme hos os". Men det ændrer jo ikke på det faktum, at der er nogen, der er i klemme, og det er det, jeg siger: Det er måske det, man skal rette skytset imod og sige "hvordan kan vi så hjælpe folk ud af den klemme, de er i?" For ellers så får vi nok en stribe konkurser på det her område, kunne jeg forestille mig."

I en artikel, som blev bragt i Jyllands-Posten den **Dato 2** 2013 med overskriften '**Titel 2** **bl.a.**', står der bl.a. følgende:

"Skifterettens chef er dommer **Person 1**. Han sagde sidste år til Jyllands-Posten, at andelsboligforeninger ikke har en retlig interesse i at erklære sig selv konkurs, så medlemmerne blev lejere igen.

'**Part A A/B** er sluppet igennem, men det er der ikke flere andelsboligforeninger, som gør, medmindre det er kreditors ønske. Om brugen af paragraf 144 er lovlig, vil jeg ikke gætte på. Det kræver noget kreativ tænkning at bruge den imod skyldnerne. Jeg følger som alle andre sagen," siger **Person 1**."

*Dommer **Person 1's** drøftelser med advokater*

Part A A/B indgav den 31. maj 2011 egen begæring om konkurs til Sø- og Handelsretten som skifteret. Ved dekret af samme dato tog skifteretten foreningen

under konkursbehandling, og advokat Per Astrup Madsen, som havde indgivet begæringen på vegne af foreningen, blev udpeget som kurator.

Panthaver Nordea Kreditaktieselskab og Nordea Bank Danmark A/S (herefter "Nordea") ønskede, at advokat Per Astrup Madsen skulle fratræde som kurator, og kærede skifterettens kendelse om, at han skulle fortsætte som kurator. Ved kendelse af 16. september 2011 bestemte landsretten, at advokat Per Astrup Madsen skulle fratræde som kurator. I kendelsen udtalte landsretten bl.a. følgende:

"Der er hermed opstået et alvorligt modsætningsforhold mellem Nordea og foreningen. Under disse omstændigheder finder landsretten, at advokat Per Astrup Madsen, som foreningen valgte til at indgive begæring om konkurs, må anses for inhabil i forhold til at udføre kuratorhvervet..."

Efter ønske fra Nordea blev advokat Bo Lauritzen dernæst udpeget som kurator.

Efterfølgende – formentlig i august/september 2012 – har dommer **Person 1** haft drøftelser med advokat Bo Lauritzen og Nordeas advokat, Carsten Ceutz, uden at en repræsentant for andelshaverne i **Part A A/B** har været til stede.

I et brev af 27. juni 2013 skrev dommer **Person 1** bl.a. følgende til advokat Kasper Westberg:

"Skifteretten har modtaget Deres anmodning af 26. juni 2013.

I anmodningen stiller De bl.a. spørgsmål til et eventuelt møde mellem undertegnede, kurator, advokat Bo Lauritzen og advokat Carsten Ceutz.

Som svar herpå kan jeg oplyse, at der ikke har været afholdt retsmøde mellem ovenstående parter, men at kurator, advokat Bo Lauritzen og advokat Carsten Ceutz på et tidspunkt i forbindelse med ærinder i Sø- og Handelsretten henvendte sig til mig med generelle spørgsmål omkring konkurslovens § 144.

Hertil kan jeg oplyse, at bestemmelsen blev drøftet, men at jeg oplyste parterne om, at jeg ikke behandlede den pågældende sag og derfor ikke kunne udtale mig konkret herom.

Jeg modtager næsten dagligt både telefoniske, skriftlige og personlige henvendelser omkring insolvensretlige spørgsmål, hvilket – udover min stilling – formentlig kan tilskrives, at jeg er medforfatter til bogen om Insolvensproces."

I et brev af 12. september 2013 skrev dommer [Person 1] bl.a. følgende til advokat Kasper Westberg:

”Jeg har modtaget Deres brev af 5. september 2013 og kan henholde mig til mit brev af 27. juni 2013, hvor jeg bl.a. oplyste, at der ikke var tale om et møde, men en uformel henvendelse. Jeg har i dag ingen erindring om, hvornår dette fandt sted.

Jeg har heller ingen erindring om drøftelserne, udover at der var tale om generelle drøftelser, ligesom jeg ikke har erindringer om andre uformelle drøftelse om § 144 med de pågældende.”

Til brug for vurdering af habilitetsspørgsmål i sagen om [Part A A/B] under konkurs har dommer [Person 1] den 14. januar 2014 udarbejdet et notat, hvori der bl.a. er anført følgende:

”Jeg får hver uge flere henvendelser fra advokater, andre jurister og private, der ønsker at drøfte insolvensretlige problemstillinger, og herunder om jeg måtte have kendskab til utrykte afgørelser eller andre vanskeligt tilgængelige juridiske oplysninger. Dette gælder både i forhold til boer, der behandles i S- og Handelsretten, og ved andre embeder.

Jeg anser det for en naturlig serviceydelse at forsøge at besvare sådanne forespørgsler, men jeg understreger altid, at der er tale om en generel besvarelse, og at den endelige afgørelse beror på den dommer(fuldmægtig), der behandler sagen.

Dette har jeg også kraftigt understreget i dette konkrete tilfælde. Der er som følge heraf heller ikke oprettet en retsbog i konkursboet.

Jeg erindrer, at jeg på forespørgsel om anvendelsen af konkurslovens § 144 oplyste, at der var flere eksempler på, at konkursboer var udleveret efter denne bestemmelse på foranledning af en skyldner, men at jeg ikke havde kendskab til, at dette var sket på foranledning af en kreditor. Jeg tilkendegav også, at jeg på daværende tidspunkt anså dette spørgsmål for uafklaret og ikke behandlet i teori og praksis. Dette svar var formentlig årsag til, at spørgsmålet efterfølgende blev rejst i [Part A A/B]. Jeg formoder, at kurator og panthaver ville sikre sig, at de ikke unødigt indbragte en sag for skifteretten, hvis spørgsmålet allerede var afklaret. Jeg har således ikke udtalt mig om udfaldet i [Part A A/B] under konkurs.”

Efter drøftelserne med dommer [Person 1] har advokat Bo Lauritzen som kurator indgivet begæring til skifteretten om, at konkursboet slutes, og at dets aktiver udleveres til skyldneren ([Part A A/B]) i medfør af konkurslovens § 144.

Andelshaverne modsatte sig afslutning af konkursen i medfør af konkurslovens § 144, og spørgsmålet var genstand for procedure i skifteretten, der imidlertid traf bestemmelse om udsættelse af spørgsmålet den 31. oktober 2012 med henvisning til, at spørgsmålet om fordringsprøvelse endnu ikke var afklaret.

Medlemmerne af andelsboligforeningen har anmeldt krav i konkursboet, som kurator har indstillet til afvisning. **1** og **Part 2** er medlemmer af andelsboligforeningen, og deres krav er valgt som grundlag for en prøvesag om de anmeldte krav.

1 og **Part 2's** *krav mod konkursboet og habilitetsindsigelsen*

Det er **1** og **Part 2's** opfattelse, at de under konkursbehandlingen kun skal betale husleje til konkursboet i henhold til reglerne, som gælder for lejere. **1** og **Part 2** har derfor anmeldt et krav i konkursboet svarende til forskellen mellem den boligydelse, som konkursboet har opkrævet, og den husleje, som efter deres opfattelse skal betales.

Efter kurators afvisning af deres krav har de anlagt en fordringsprøvelsessag ved en stævning af 26. marts 2013.

Under den skriftlige forberedelse af retssagen har **1** og **Part 2** nedlagt påstand om, at Sø- og Handelsretten, skifteafdelingen, skal beklædes af en dommer ansat uden for denne skifteret i forbindelse med hovedforhandlingen.

På den baggrund har **Dommer 2** optaget spørgsmålet om sin habilitet til kendelse. Ved kendelsen af 22. januar 2014 bestemte **Dommer 2**, at hun ikke skulle vige sit sæde. I kendelsen er der bl.a. anført følgende:

Andelsboligforening 1 (Andels.B.F. 1)

”Sagsøgers anbringender til støtte for den fremsatte habilitetsindsigelse er i stor udstrækning svarende til de anbringender som **Andels.B.F. 1** i likvidation har gjort gældende til støtte for en habilitetsindsigelse fremsat i forbindelse med en procedure om konkursbetingelserne i sagen **Andels.B.F. 1** i likvidation mod Danske Bank A/S og Realkredit Danmark A/S (K-1774/13-G). I den pågældende sag stadfæstede Østre Landsret den 19. december 2013 skifterettens kendelse om, at den retsassessor, som behandlede sagen ikke var inhabil. Skifteretten er blevet bekendt med at **Andels.B.F. 1** i likvidation [har] indgivet ansøgning om tredjeinstansbevilling.

Det bemærkes endvidere, at Retten i Aalborg den 6. januar 2014 har afsagt en kendelse med nægtelse af at tage en konkursbegæring indgivet af **Andels.B.F. 2** i likvidation til følge, med begrundelsen manglende retlig interesse. Denne kendelse følger således den retspraksis som blev fastlagt af Østre Landsret ved kendelse U2012/2533Ø. Den seneste kendelse er efter det oplyste nu køret til Vestre Landsret.

Den foreliggende sag vedrører materielt ikke direkte spørgsmålet om, hvorvidt en andelsboligforening kan erklæres konkurs, men spørgsmålet om hvorvidt en konkurs i forhold til andelsboligforeningslovens § 4, stk. 1 kan betragtes som et ejerskifte, med den konsekvens at andelshaverne bliver lejere. Sagsøgers synspunkt om, at der er en vis sammenhæng med spørgsmålet om andelsboligforeningers konkurs, kan imidlertid tiltrædes.

Det mere generelle spørgsmål om mulige habilitetsmæssige konsekvenser, ved at en dommer i forskellige sammenhænge skriver om eller udtaler sig om sin generelle opfattelse af et retsspørgsmål – enten teoretisk eller med baggrund i konkrete retsforhold – må anses afklaret ved Østre Landsrets kendelse af 19. december 2013 i **Andels.B.F. 1** -sagen.

Endvidere må det lægges til grund, at ”fuldmægtigreglen” i retspraksis fortsat – også efter domstolsreformen, hvor retsassessorer og dommerfuldmægtige fik ansættelsesværn – bevirker at en chefdommers inhabilitet smitter af på dommerfuldmægtige og retsassessorer.

Spørgsmålet er herefter om de konkrete forhold, som er omtalt vedrørende dommer **Person 1's** udtalelser – der blev afgivet blandt andet i forlængelse af **Part A A/B's** konkurs – i faglig litteratur, under en høring i Folketingets Retsudvalg og til pressen, samt under en kort og uformel drøftelse med kurator og panthaver, men uden deltagelse af repræsentanter for andelshaverne, bevirker inhabilitet specifikt i forbindelse med behandling af konkursboet **Part A A/B**, herunder aktuelt og konkret i forbindelse med den berammede hovedforhandling i fordringsprøvelsessagen.”

I kendelsen er der i øvrigt henvist til dommer **Person 1's** ovenfor omtalte notat af 14. januar 2014 og til en af ham den 26. september 2013 afsagt kendelse i sagen vedrørende behandlingen af egen begæringen om konkurs fra **Andels.B.F. 1**. I kendelsen af 26. september 2013 havde **Person 1** konkluderet, at hans udtalelser og drøftelser med advokater ikke havde medført inhabilitet i den pågældende sag.

Dommer 2 har herefter anført følgende i sin kendelse af 22. januar 2014 om sin egen habilitet:

”Det generelle spørgsmål om andelsboligforeningers konkurs har påkaldt sig betydelig interesse og er – ligesom det er sket i mange andre tilfælde med ny retsudvikling – i forskellige sammenhænge blevet diskuteret af jurister, der beskæftiger sig med insolvensskifteret, og andre interesserede. Den type drøftelser vil naturligt ofte tage udgangspunkt i konkrete sager.

Som i andre parallelle situationer, fx ved forligstilkendegivelser i civile sager, er det afgørende i forhold til habilitetsvurderingen herefter, om dommerens udtalelser har haft en konkret og bestemt karakter i relation til det forventede udfald af sagen. Det er min vurdering, at Person 1's udtalelser, også i forhold til Part A A/B under konkurs, har haft karakter af en relativt generel og foreløbig beskrivelse og problematisering af retstilstanden i en situation, hvor nogle andelsboligforeninger var taget under konkursbehandling, og fortsat var under konkurs, mens afgørelser i senere retspraksis har nægtet andre konkursbegæringer fremme.

Efter Person 1's redegørelser om det begrænsede indhold af det omtalte møde med kurator og panthavers advokat kan dette forhold ikke i sig selv bevirke en ændret vurdering af habilitetsspørgsmålet.

Jeg mener således ikke, at der er grundlag for at rejse tvivl om skifterettens og konkret undertegnedes fuldstændige upartiskhed i denne sag, jf. retsplejelovens § 61.”

Denne kendelse blev stadfæstet af landsretten ved kendelsen af 24. februar 2014. Som begrundelse herfor er anført følgende i landsrettens kendelse:

”Af de af skifteretten anførte grunde, og idet der ikke foreligger sådanne forhold, at der er grundlag for at fravige udgangspunktet om, at en dommer ikke bliver inhabil ved tidligere at have skrevet eller udtalt sig om et retsspørgsmål, som opstår før den aktuelle sag, finder landsretten, at der ikke som følge af dommer Person 1's udtalelser og tilkendegivelser i pressen og i den juridiske litteratur er sådanne omstændigheder, der er egnede til at rejse tvivl om den fuldstændige upartiskhed hos de øvrige medarbejdere i Sø- og Handelsrettens skifteafdeling.

Herefter, og idet oplysningen om, at Person 1 har afholdt et møde med kurator og en repræsentant for panthaver, men ikke for andelshaverne, ikke i sig selv kan føre til et andet resultat, stadfæster landsretten skifterettens kendelse.”

Anbringender

1 og Part 2 har anført bl.a., at dommer Person 1's udtalelser og mødeaktivitet gør det umuligt for dem at være overbevist om, at Sø- og Handelsrettens skifteafdeling er fuldstændig upartisk. Person 1 har på vegne af hele skifteafdelingen udtalt sig om den fremtidige behandling af det sagskompleks, som den foreliggende sag indgår i.

Det er ubestridt, at Jyllands-Posten har citeret dommer Person 1 korrekt. Hans udtalelser i Jyllands-Posten er uden forbehold for konkrete forhold i de enkelte fremtidige

sager. Udtalelserne er vidtgående og fremstår ikke som almindelige fortolkningsudsagn i den juridiske litteratur.

Dommer **Person 1's** udtalelser i Folketingets Retsudvalg fremstår negativt værdiladede for så vidt angår foreningerne og andelshaverne. Der er tale om forhold, som ikke indgår i en vurdering af, om konkursbetingelserne er opfyldt.

Udtalelserne fremstår som afgivet af **Person 1** i dennes egenskab af chef for skifteafdelingen. Udtalelserne fremstår ikke som afgivet af **Person 1** i dennes egenskab af forfatter eller lignende.

Den ”passende afslutning”, som dommer **Person 1** omtaler, må antages at være en analog anvendelse af konkurslovens § 144. Den foreliggende fordringsprøvelsessag vil være prohibitiv herfor, hvorfor sagen må anses for afgjort på forhånd som følge af **Person 1's** udtalelser på vegne af hele skifteretten.

Udtalelserne giver et indtryk af, at dommer **Person 1** er i en position i forhold til medarbejderne i skifteafdelingen, hvor han kan påvirke den fremtidige håndtering af sagerne. Det må antages, at dommerfuldmægtigene og retsassessorerne i den afdeling, som **Person 1** er chef for, vil være under en vis indflydelse af de udtalelser, som han er fremkommet med. Det vil være vanskeligt for dommerfuldmægtigene og retsassessorerne at nå til et andet resultat end det, som er angivet i udtalelserne.

Dommer **Person 1** har afholdt møder med kurator og panthavers advokat, uden at andelshavernes advokat forudgående var blevet gjort bekendt hermed. Det kan ikke udelukkes, at panthavers advokat har søgt at påvirke SØ- og Handelsretten ved disse møder.

Konkursboet anser sig ikke for at være part i den foreliggende kæresag og har ikke nedlagt nogen påstand for Højesteret. Konkursboet har imidlertid anført bl.a., at skifterettens forhåndskendskab til konkursboer ikke gør skifteretten inhabil, når den skal træffe afgørelser vedrørende disse konkursboer. Det forhold, at den processuelle behandling af en begæring drøftes med en dommer i skifteretten, gør ikke dommeren endsige hele skifteretten inhabil. Eventuel inhabilitet i relation til spørgsmålet om udlevering af konkursboet medfører ikke

inhabilitet i forhold til den foreliggende sag om fordringsprøvelse. Eventuel inhabilitet hos dommer **Person 1** gør ikke **Dommer 2** inhabil.

Højesterets begrundelse og resultat

Problemstillingen

Retssagen, som **1** og **Part 2** har anlagt mod konkursboet, behandles af retsassessor og **Dommer 2** i SØ- og Handelsrettens skifteafdeling. De har ikke anført, at hun var inhabil på grund af sine egne personlige forhold. De har derimod anført, at dommer **Person 1** som følge af udtalelser mv. ville være inhabil til at behandle retssagen, og at hans inhabilitet har en afsmittende virkning på de dommerfuldmægtige og retsassessorer, der gør tjeneste i SØ- og Handelsrettens skifteafdeling, herunder **Dommer 2**, således at de også er inhabile ved behandlingen af retssagen.

Det må herefter først vurderes, om dommer **Person 1** ville have været inhabil til at behandle retssagen, og i bekræftende fald om hans inhabilitet har afsmittende virkning på **Dommer 2**.

Generelt om inhabilitet

Det følger af retsplejelovens § 61, at ingen må handle som dommer i en sag, når der i øvrigt – dvs. uden for de tilfælde, der er nævnt i § 60 – foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.

Det fremgår af Højesterets praksis, at bestemmelsen i § 61 har et dobbelt formål, nemlig dels at undgå en reel risiko for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn, dels at undgå, at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til upartiskheden hos de dommere, der skal medvirke i sagen. Det sidstnævnte formål indebærer, at en dommer er inhabil, hvis der på grund af dommerens tilknytning til sagen eller sagens parter kan rejses tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed. For at føre til inhabilitet skal tvivlen være rimeligt begrundet i objektive omstændigheder. § 61 skal i øvrigt fortolkes i lyset af artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver har ret til rettergang for en uafhængig og upartisk domstol, og den hertil relaterede praksis fra Menneskerettighedsdomstolen.

Det er et klart udgangspunkt, at en dommer ikke bliver inhabil, fordi den pågældende har skrevet eller udtalt sig generelt om et retsspørgsmål, som på et senere tidspunkt kommer til pådømmelse. Dette udgangspunkt hænger sammen med, at dommere ligesom alle andre borgere har ytringsfrihed, og at det er gavnligt for samfundet, at dommerne med den erfaring, de har opnået i kraft af deres arbejde, har mulighed for at give udtryk for deres faglige syn i bøger, artikler og foredrag mv. uden derved at risikere at blive inhabile.

Dette udgangspunkt må dog fraviges, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder. Et klart eksempel herpå er den situation, hvor dommerens udtalelser er møttet på en konkret sag, således at man kan sige, at dommeren gennem udtalelserne på forhånd har vurderet, hvordan den konkrete sag skal afgøres.

Dommerfuldmægtige og retsassessorer er uafhængige, når de udfører judicielle funktioner, og de er også beskyttet mod uansøgt afskedigelse og mod uansøgt ændring af tjenestested. I det daglige virke behøver der ikke at være en særlig forbindelse mellem en dommer, der er inhabil, og de dommerfuldmægtige og retsassessorer, som gør tjeneste ved retten. Inhabilitet hos en dommer har derfor ikke automatisk den afsmittende virkning, at en dommerfuldmægtig eller retsassessor ved samme ret bliver inhabil. Om der foreligger afsmittende virkning, beror på en konkret vurdering af karakteren af dommerens inhabilitet sammenholdt med den relation, der i det daglige er mellem den inhabile dommer og dommerfuldmægtigen eller retsassessoren, herunder om dommerfuldmægtigen eller retsassessoren virker i den inhabile dommers afdeling.

Den konkrete sag

Fire dommere – Lene Pagter Kristensen, Michael Reklings, Oliver Talevski og Lars Apostoli – udtaler:

Retssagen mellem **1** og **Part 2** og konkursboet angår spørgsmålet om, hvorvidt **1** og **Part 2** har skiftet status fra andelshavere i **Part A A/B** til lejere i ejendommen fra konkursdekretets afsigelse, således at de for perioden efter konkursdekretet har krav på tilbagebetaling af differencen mellem den opkrævede boligydelse og en beregnet husleje i henhold til reglerne, som gælder for lejere.

Vi finder, at [redacted] 1's og [redacted] Part 2's synspunkter i retssagen mod konkursboet har nær sammenhæng med spørgsmålet om, hvorvidt en andelsboligforening kan erklæres konkurs på grundlag af sin egen begæring herom mod kreditors ønske, samt spørgsmålet om, hvorvidt konkursen i en situation som den foreliggende kan afsluttes i medfør af konkurslovens § 144. Antages det således, at andelshaverne fra konkursdekretets afsigelse har skiftet status til lejere, kan det have betydning for spørgsmålet om, hvorvidt en andelsboligforenings egen begæring om konkurs kan tages til følge mod kreditors ønske, ligesom det kan have betydning for afgørelsen af spørgsmålet om afslutning af konkursboet i medfør af konkurslovens § 144. Det fremgår da også af [redacted] Dommer 2's kendelse, at hun kan tiltræde [redacted] 1's [redacted] og [redacted] Part 2's synspunkt om, at der er "en vis sammenhæng med spørgsmålet om andelsboligforeningers konkurs".

Ved bedømmelsen af dommer [redacted] Person 1's habilitet må der herefter anlægges en helhedsvurdering af de udtalelser, som han har fremsat i Jyllands-Posten og under høringen i Folketingets Retsudvalg, samt af hans adfærd i øvrigt.

Dommer [redacted] Person 1's udtalelser vedrørende andelsboligforeningers egne begæring om konkurs tager udgangspunkt i en beskrivelse af retstilstanden som fastslået i Østre Landsrets kendelse af 27. april 2012 (UfR 2012.2522). Vi finder imidlertid, at udtalelserne går langt videre end blot at beskrive retstilstanden. Udtalelserne er uforbeholdne og angår en specifik problemstilling, hvor flere aspekter uanset den nævnte landsretsafgørelse ikke er endeligt afklaret. Udtalelserne er fremsat på et tidspunkt, hvor han måtte påregne, at der ville komme nye begæring om konkurs fra andelsboligforeninger.

Vi har særlig lagt vægt på, at dommer [redacted] Person 1 i Jyllands-Posten den [redacted] Dato 2 [redacted] 2012 udtalte, at "Vi så en række sager komme ind sidste år, og dem forsøger vi at finde en passende afslutning på. Samtidig har de fleste advokater indstillet sig på, at vi i skifteretterne gør vores bedste for at luge nye sager fra. De hører ikke hjemme under konkursreglerne." Vi har endvidere lagt vægt på, at han under høringen i Retsudvalget den [redacted] Dato 1 [redacted] 2012 udtalte, at "Man kan lidt groft måske udtrykke det på den måde, at der er tale om spekulation, og man har tabt. Det er jeg enig i, og det er også en af grundene til, at skifteretterne og landsretten har sagt: "Det her, det hører ikke hjemme hos os"." Vi har desuden lagt vægt på, at han i Jyllands-Posten den [redacted] Dato 2 [redacted] 2013 udtalte, at "[redacted] Part A A/B er sluppet igennem, men det er der ikke flere andelsboligforeninger, som gør, medmindre det er kreditors ønske."

Vi finder, at dommer **Person 1's** udtalelser efter en samlet vurdering er egnede til at skabe berettiget tvivl om, hvorvidt han på forhånd har taget stilling til, hvordan Sø- og Handelsrettens skifteafdeling vil afgøre kommende konkursbegæringer fra andelsboligforeninger. Han har samtidig givet udtryk for, at det efter hans opfattelse var en fejl, at det lykkedes for **Part A A/B** at blive erklæret konkurs efter egen begæring herom.

Det må endvidere tages i betragtning, at dommer **Person 1** i Jyllands-Posten i forbindelse med omtalen af egne begæringer fra andelsboligforeninger, som allerede var taget til følge, tillige udtalte sig om skifterettens bestræbelser på at finde "en passende afslutning" på konkursen i disse sager. I udtalelsen, som er fra **Dato 3** 2012, og som bl.a. var møntet på **Part A A/B**, er det ikke præciseret, hvad en "passende afslutning" kunne være, men udtalelsen kan meget vel dække over bl.a. overvejelser om en afslutning af konkursen i medfør af konkurslovens § 144. Om denne mulighed er han citeret for følgende udtalelse i Jyllands-Posten den **Dato 2** 2013: "Om brugen af paragraf 144 er lovlig, vil jeg ikke gætte på. Det kræver noget kreativ tænkning at bruge den imod skyldnere. Jeg følger som alle andre sagen." **Person 1** tager i udtalelsen fra **Dato 2** 2013 ikke stilling til anvendeligheden af bestemmelsen, men det må ved den samlede bedømmelse tillige tages i betragtning, at han i august/september 2012 – hvor han var bekendt med modsætningsforholdet mellem hovedkreditoren Nordea og **Part A A/B's** andelshavere, som bl.a. havde ført til, at advokat Bo Lauritzen var blevet udpeget som ny kurator – uformelt drøftede spørgsmålet om muligheden for anvendelse af § 144 i et møde med advokat Bo Lauritzen og Nordeas advokat, uden at andelshavernes advokat deltog i drøftelserne, samt at advokat Bo Lauritzen som kurator for boet kort tid efter fremsatte anmodning om afslutning af konkursen i medfør af § 144.

På denne baggrund finder vi efter en samlet vurdering, at dommer **Person 1's** udtalelser og adfærd er egnet til at skabe berettiget tvivl hos **1** og **Part 2** samt omverdenen om, hvorvidt han på forhånd har taget stilling til berettigelsen af fordringen, som **1** og **Part 2** har anmeldt i konkursboet. Vi finder herefter, at der foreligger ganske særlige omstændigheder, således at **Person 1** ville være inhabil til at behandle retssagen.

Person 1 er den eneste udnævnte dommer i Sø- og Handelsrettens skifteafdeling, hvor retsassessor og **Dommer 2** gør tjeneste. Henset hertil og til karakteren af de forhold, som gør **Person 1** inhabil, finder vi, at det er nødvendigt, at **Dommer 2** viger sit sæde i denne sag.

Vi stemmer herefter for at tage **1's** og **Part 2's** påstand til følge, således at retsassessor og **Dommer 2** skal vige sit sæde. Sø- og Handelsretten må herefter tage stilling til, hvem der skal behandle sagen.

Dommer Marianne Højgaard Pedersen udtaler:

Part A A/B var blevet erklæret konkurs den 31. maj 2011 og dermed i tid betydeligt forud for **Person 1's** udtalelser, hvor den første er fremsat i september 2012. Bedømmelsen af, at det var en fejl, at foreningen var blevet erklæret konkurs, er baseret på landsrettens efterfølgende kendelse af 27. april 2012 og er dermed et udsagn om, hvad denne retsstilling burde have ført til i forhold til en tidligere pådømt sag. Han har om de sager, hvor en andelsboligforening er blevet erklæret konkurs, udtalt, at "vi" forsøger at finde en passende afslutning på dem. Han anførte, at han som alle andre fulgte sagen, men han ville ikke gætte på, om konkurslovens § 144 kunne anvendes. Ingen af disse udsagn er efter min opfattelse egnede til at rejse tvivl om **Person 1's** habilitet i forhold til en sag om fordringsprøvelse. Der er efter min opfattelse ingen grund til at tro, at **Person 1** på forhånd har taget stilling til, hvordan en sådan sag skal afgøres.

Person 1 havde formentlig i august/september 2012 en drøftelse med kurator i konkursboet og Nordeas advokat. **Person 1** har herom oplyst, at de to advokater på et tidspunkt, som han ikke længere husker, i forbindelse med ærinder i Sø- og Handelsretten uformelt henvendte sig til ham med generelle spørgsmål om konkurslovens § 144. Han tilkendegav, at han anså dette spørgsmål for uafklaret og ikke behandlet i teori eller praksis. Han har ikke udtalt sig om udfaldet i sagen **Part A A/B** under konkurs, hvis bo han ikke behandlede. Han anser det for en naturlig serviceydelse at forsøge at besvare sådanne forespørgsler og understreger altid, at der er tale om en generel besvarelse.

Jeg finder, at der ikke foreligger omstændigheder, der giver anledning til at betvivle, at forløbet har været som beskrevet af **Person 1**. At andelsboligforeningens advokat ikke

deltog i den generelle drøftelse, skyldtes ikke, at Person 1 havde valgt at holde møde uden deltagelse af denne, og der er ikke grundlag for at antage, at andelsboligforeningens advokat ikke ville have kunnet få en tilsvarende vejledning, hvis denne havde henvendt sig. Jeg finder, at en sådan uformel drøftelse ikke kan medføre inhabilitet for Person 1. Hvis et sådant møde måtte findes uberettiget, ville det i øvrigt efter min opfattelse ikke kunne have afsmittende virkning i forhold til Dommer 2. Jeg stemmer derfor for at stadfæste landsrettens kendelse.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Thi bestemmes:

Retsassessor og Dommer 2 skal vige sit sæde.

Kærefgifterne for landsretten og for Højesteret tilbagebetales.