

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 7. august 2009 af Østre Landsrets 8. afdeling
(landsdommerne M. Lerche, Tuk Bagger og Grethe Jørgensen (kst.)).

8. afd. nr. B-2794-08:

Sagsøger

(advokat Birgitte Harring-Lund)

mod

Justitsministeriet

Familiestyrelsen

(Kammeradvokaten v/advokat Thomas Smed)

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Justitsministeriet, Familiestyrelsen, (herefter: Familiestyrelsen) ved vurderingen af en bidragspligtig persons bidragsevne kan lægge vægt på resultatet i et aktieselskab, som den bidragspligtige er medejer af, i en situation, hvor kun en del af resultatet udloddes som aktieudbytte.

Sagen er anlagt ved Københavns Byret den 26. juni 2008 og er af byretten i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, henvist til behandling ved landsretten.

Sagsøger har overfor sagsøgte, Familiestyrelsen, nedlagt endelig påstand om, at Familiestyrelsens afgørelse af 26. februar 2008 ophæves, og sagen hjemvises til Familiestyrelsen til fornyet behandling af **Sagsøgers** indkomstgrundlag, navnlig for så vidt angår aktieformue og aktieindkomst.

Sagsøgte, Familiestyrelsen, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

I selskabet **Holdingselskab A/S 1** indgik aktionærerne omkring 1992 en aktionæroverenskomst, hvoraf fremgår, at **Sagsøgers** far, **Person 1**, ejede cirka 53 % af aktierne i selskabet, mens **Sagsøger** og hans søster, **Person 2**, hver ejede cirka 23,6 %. Ifølge aktionæroverenskomsten var der enighed om at tilstræbe en fortsat konsolidering af selskabet og derfor at føre en forsigtig udbyttepolitik. Efter aktionæroverenskomsten tilkom der **Person 1** en ret til til enhver tid frit at kunne overdrage sine aktier, til hvem han måtte ønske, mens **Sagsøger** og hans søster var forpligtet til at tilbyde deres aktier til **Person 1** eller en af ham anvist køber, før de kunne overdrage deres aktier, og enhver aktieoverdragelse skulle være tiltrådt af **Person 1**.

I 1995 blev **Holdingselskab A/S 1** fusioneret med selskabet **Virksomhed A/S 1**. I den forbindelse blev aktiekapitalen udvidet til 2.000.000 kr., hvoraf nominelt 942.000 kr. udgjorde A-aktier, mens nominelt 1.058.000 kr. udgjorde B-aktier. A-aktierne blev tillagt 10 stemmer for hver aktiebeløb på nominelt 1.000 kr., mens B-aktierne blev tillagt 1 stemme for et tilsvarende aktiebeløb. Selskabet ændrede i 1997 navn til det nuværende **Virksomhed A/S 2**.

Der er enighed mellem parterne om, at **Sagsøger** ejer halvdelen af B-aktierne svarende til 26,45 % af den samlede aktiekapital.

Sagsøgers personlige indkomst og aktieindkomst har ifølge hans årsopgørelser for årene 2003 til 2007 været følgende:

	2003	2004	2005	2006	2007
Personlig indkomst	162.804 kr.	159.482 kr.	227.985 kr.	382.466 kr.	197.334 kr.
Aktieudbytte Unoterede aktier	79.350 kr.	79.350 kr.	269.325 kr.	264.500 kr.	264.500 kr.
Aktieudbytte Noterede aktier	-	-	-	5.500 kr.	5.500 kr.

Af **Virksomhed A/S 2's** årsregnskaber fremgår blandt andet:

	2002/2003	2003/2004	2004/2005	2005/2006	2006/2007
Årets resultat	178.403 kr.	2.517.590 kr.	1.435.278 kr.	1.568.257 kr.	2.452.178 kr.
Udbytte for regnskabsåret	300.000 kr.	300.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.
Overført til næste år	9.324.165 kr.	11.541.755 kr.	11.977.033 kr.	12.545.290 kr.	13.997.468 kr.

Den 25. september 2002 blev **Sagsøger** pålagt at betale børnebidrag til sin datter **Person 3's (P3)** underhold. Børnebidraget blev fastsat til det til enhver tid gældende normalbidrag.

Børnebidraget blev ved efterfølgende afgørelser henholdsvis sat op til normalbidraget med tillæg af 50 % og 200 % og derefter sat ned til normalbidraget med tillæg af 100 % ved Statsforvaltningen Hovedstadens afgørelse af 29. januar 2007.

Den 26. november 2007 traf Statsforvaltningen Hovedstaden på ny afgørelse om størrelsen af det bidrag, som **Sagsøger** skal betale til sin datters underhold. Det fremgår af afgørelsen blandt andet:

Statsforvaltningen har i dag skrevet således til **Person 4**:

”De har søgt om forhøjelse af bidraget til **P3**.

Bidraget til **P3** udgør for tiden normalbidraget med tillæg af 200%.

Efter at have gennemgået sagen har vi bestemt, at Deres ansøgning ikke kan imødekommes.

...

For Deres vedkommende har vi lagt til grund, at De ifølge Deres årsopgørelse for 2006 havde en indtægt på ca. 154.000 kr. De oplyser, at De forventer en indtægt på ca. 140.000 kr. i 2007.

For **Sagsøgers** vedkommende har vi lagt til grund dels at han er lønmodtager og dels at han er selvstændig erhvervsdrivende.

Vi kan oplyse, at vi ved opgørelsen af indtægter for personer, der helt eller delvist ejer en erhvervsvirksomhed, lægges andelen af overskuddet i virksomheden til partens eventuelle andre indtægter. Dette gælder også, selvom overskuddet ikke udbetales.

Der lægges normalt vægt på virksomhedens økonomiske forhold over en længere periode. Årsagen til dette er, at en virksomheds indtægter, udgifter og arbejdsopgaver ofte varierer en del. Overskud eller underskud i et enkelt regnskabsår eller en enkelt regnskabsperiode, vil således ikke nødvendigvis være udtryk for virksomhedens indtjeningsevne i fremtiden. Derfor opgøres overskud/underskud normalt ud fra de sidste tre års regnskaber. Dette gælder dog ikke hvis der er sket varig ændring af virksomhedens indtjeningsevne.

Når virksomhedens indtjening skal opgøres, tages der normalt kun hensyn til drifts- og renteudgifter samt driftsmæssige afskrivninger. Skattemæssige poster uden driftsmæssig betydning (fx nedskrivninger, besætningsforskydning, virksomhedsskat og afskrivning på goodwill) har derfor ikke betydning.

Vi har indhentet oplysninger i form af 2 seneste årsopgørelser samt 3 seneste R75 kontrolbilag vedrørende **Sagsøger**. Årsopgørelsen for 2006 er endnu ikke dannet, hvorfor vi har modtaget en kopi af indberetningsbilledet for 2006. Vi har endvidere indhentet den seneste årsrapport vedrørende **Virksomhed A/S 2**, hvor han ejer ca. 26 % af aktierne. Vi er i besiddelse af tidligere årsrapporter på grund af tidligere ansøgninger om ændring af bidrag. Af oplysninger fra CVR fremgår endelig, at **Sagsøger** i juni 2007 har startet et enkeltmandsfirma, hvorfra der endnu ikke foreligger regnskabsoplysninger.

Sagsøger har oplyst, at han arbejder fuld tid som vikar med en timeløn på 139 kr., svarende til en årlig indtægt på ca. 270.000 kr.

Af R75 for 2006 samt årsrapporten fremgår, at der i 2006 er udbetalt udbytte på 1 mio. kr. For så vidt angår indtægten for 2005 henvises til oplysninger i afgørelse herfra af 23. august 2006, hvorefter han har haft en samlet indtægt på 510.000, hvoraf udbytte udgør 269.000 kr. I 2004 havde han en indtægt på 165.000 kr. fra løn/dagpenge samt modtog udbytte på ca. 79.000 kr.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på disse forhold, og har fundet, at der ikke er fuldt tilstrækkeligt grundlag for at forhøje børnebidraget. Det bemærkes i den forbindelse som det tillige er anført ovenfor, at en virksomheds overskud/underskud vurderes over en længere periode, normalt udfra de 3 seneste år. **Sagsøger** har modtaget varierende udbytte på henholdsvis 79.000 kr., 269.000 kr. og 1. mio. kr. eller gennemsnitlig på ca. 450.000 kr. Vi finder på den baggrund ikke, at **Sagsøgers** indtægtsniveau kan begrunde en yderligere forhøjelse af bidraget på nuværende tidspunkt.

...”.

Som følge af en fejl i forbindelse med Statsforvaltningens behandling af sagen, traf Statsforvaltningen herefter på ny afgørelse den 6. december 2007. Det fremgår heraf blandt andet:

”...

”Statsforvaltningen er fra **Kommune 1** blevet gjort opmærksom på, at der tilsyneladende er sket en fejl i forbindelse med Statsforvaltningens behandling af Deres bidragssag. Der

er ved en journalfejl blevet oprettet 2 sager med samme parter samme år. Det drejer sig om 2007-112/18789 og 2007-112-1718.

Dette skal vi meget beklage.

Vi har på den baggrund genoptaget sagens behandling, idet ovenstående har bevirket, at vi ved behandlingen af 2007-112/18789 fejlagtigt har lagt til grund, at bidraget udgjorde normalbidraget med tillæg af 200%. Af grundbeløbet.

...

Vi har på ovenstående baggrund ændret vores afgørelse af 26. november 2007. Det bestemmes herved, at bidraget med virkning fra den 1. december 2007 forhøjes til normalbidraget med tillæg af 200 % af grundbeløbet.

For så vidt angår de økonomiske oplysninger, de vejledende retningslinier for forhøjelse af bidraget samt lovgrundlaget henvises til det anførte i afgørelsen af 26. november 2007.

Vi finder således, at **Sagsøgers** indtægtsniveau kan begrunde, at bidraget forhøjes med virkning fra den 1. forfaldsdag efter vores afgørelse af 26. november 2007.

...”

Den 12. december 2007 klagede **Sagsøger** over afgørelsen til Familiestyrelsen.

Familiestyrelsen traf den 26. februar 2008 afgørelse i klagesagen. I afgørelsen anførtes:

”Afgørelse om bidrag

Familiestyrelsen har nu behandlet din klage over Statsforvaltningen Hovedstadens afgørelse af 6. december 2007 om børnebidrag. Ved afgørelsen forhøjede statsforvaltningen dit bidrag til **P3** til normalbidraget + 200 % fra den 1. december 2007.

Du har bedt om, at bidraget ikke forhøjes. Du har oplyst, at du ikke tjener nok til at skulle betale normalbidraget + 200 %.

Vi har gennemgået sagen, og vi ændrer ikke statsforvaltningens afgørelse.

Afgørelsen er truffet efter de bestemmelser, retningslinier og faktiske oplysninger, der står i statsforvaltningens afgørelse.

Det fremgår af sagen, at du er lønmodtager, og at du er selvstændigt erhvervsdrivende, da du ejer ca. 26 % af aktierne i **Virksomhed A/S 2**

Du arbejder fuld tid som vikar for 139 kr. i timen, hvilket svarer til en årlig indtægt på ca. 270.000 kr.

Det fremgår af årsrapporten for **Virksomhed A/S 2** for 1. maj 2003 til 30. april 2004, at selskabet havde et driftsmæssigt resultat før skat på ca. 2.550.000 kr.

Ved beregningen af dette resultat har vi set bort fra afskrivninger på tab ved afhændelse af andre anlæg, da vi anser sådanne posteringer som ekstraordinære og således ikke som en del af den ordinære drift.

Ifølge årsrapporten for 1. maj 2004 – 30. april 2005 havde selskabet et driftsmæssigt resultat på ca. 1.435.000 kr., og fra 1. maj 2005 – 30. april var det driftsmæssige resultat på ca. 1.568.000 kr.

Det fremgår også af sagen, at du har en indtægt ved aktieudbytte. Denne var i 2005 og 2006 på henholdsvis ca. 4.800 kr. og 5.500 kr.

Ud fra oplysningerne om ejerandelene i **Virksomhed A/S 2** mener vi ikke, at du på nuværende tidspunkt kan anses for at have bestemmende indflydelse på selskabet. Selvom du ikke har bestemmende indflydelse på **Virksomhed A/S 2**, mener vi dog, at der ved vurderingen af din bidragsevne skønmæssigt bør tages hensyn til, at du er medejer af selskabet, og at du derfor har en andel i selskabets overskud, selvom dette ikke udbetales.

På baggrund af ovenstående mener vi, at du har en evne til at betale normalbidraget + 200 %.

Vi mener derfor ikke, der er grundlag for at ændre statsforvaltningens skønmæssige afgørelse om bidragets størrelse.”

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af **Sagsøger**, som har forklaret, at han er 41 år. Han blev skilt i 2002 fra datteren **P3's** mor, som er brasilianer. Han er uddannet cand.negot. med tysk som hovedsprog. Han har været inde og ude af arbejdsmarkedet og har tidligere blandt andet arbejdet som vikar hos **Arbejdsplads 1**. I 2007 påbegyndte han selvstændig virksomhed med et dating site, som han havde i cirka et år. I oktober 2008 startede han egen virksomhed med markedsføring. Han har optaget lån i sin ejerlejlighed for at skaffe penge til sin virksomhed.

Han blev medejer af det senere **Virksomhed A/S 2** i starten af 1990'erne. Han var i den forbindelse med til møder hos en advokat, men var ikke med til at træffe beslutninger. Det var hans far, der bestemte. Der er tale om et familieforetagende. Han har aldrig udført lønnet arbejde for virksomheden. Han er til møde i virksomheden én gang om året, hvorunder hans far gennemgår selskabets regnskab, og de underskriver dette. Han har ikke fulgt med i virksomhedens udvikling. Han er ikke med til at træffe beslutning om udbyttets størrelse. Han har ikke talt med sin far, om udbyttet kunne forhøjes. Hans forhold til faren er ikke tæt. Familieforholdet har været lidt op og ned, men lige nu er det rimeligt. Han holder jul og fødselsdage med sine forældre. Han har kun lidt kontakt med sin søster, da de har en forskellig kemi. Hans far har talt om, at han gerne vil hjælpe ham økonomisk, men han ønsker at klare sig selv. Han vil ikke bede faren om hjælp til virksomheden. Hans far ved godt, at han har optaget lån i sin lejlighed og synes, dette er en uklog beslutning. Han har ikke undersøgt muligheden for salg af aktierne. Han har ikke overvejet at bede sin far om at få en del af formuen. Han synes ikke, at han kan tillade sig det, da virksomheden er farens værk.

Hans indkomst fremgår af hans årsopgørelser. Han har ikke skrevet til statsforvaltningen, at det er en fejl, når forvaltningen i afgørelsen af 26. november 2007 har anført, at han i **Virksomhed A/S 2** havde et udbytte på 1.000.000 kr.

Procedure

Sagsøger har til støtte for sin påstand gjort gældende, at Familiestyrelsens afgørelse af 26. februar 2008, hvor det ham pålagte børnebidrag blev fastsat til normalbidraget med tillæg af 200 % fra den 1. december 2007 bør tilsidesættes. Han har herved gjort gældende, at Familiestyrelsen har truffet en konkret forkert afgørelse, idet Familiestyrelsen har foretaget et urimeligt skøn. **Virksomhed A/S 2's** resultat kan ikke have indflydelse på fastsættelse af børnebidraget, da sagsøger er uden reel direkte og indirekte indflydelse på indehaveren af A-aktierne, **Person 1**. Det bør ved skønnet således tillægges betydning, at **Sagsøger** ejer under en tredjedel af aktierne i **Virksomhed A/S 2**, at hans aktier er B-aktier, som giver ham en ringe andel af stemmerne i selskabet, og at den væsentligste stemmeandel tilkommer hans far, som han ikke har tæt tilknytning til og hverken ønsker eller mener at kunne påvirke. Opdelingen i A-aktier og B-aktier i 1995 bekræfter ønsket om, at **Sagsøger** og hans søster skal være uden indflydelse, ligesom de reelt også er uden indirekte indflydelse, uanset familieforholdet. Hertil kommer, at **Sagsøgers** råderet over aktierne er indskrænket. **Sagsøgers** indkomst bør efter en konkret vurdering af hans forhold fastsættes til aktuel lønindkomst, vurderet ud fra, at den fulde erhvervsevne udnyttes, med tillæg af faktisk udbetalt udbytte fra **Virksomhed A/S 2**

Sagsøger har endvidere bemærket, at statsforvaltningens afgørelse af 26. november 2007 beror på en fejl, idet forvaltningen har lagt til grund, at han havde et aktieudbytte på 1 million kr. i 2006.

Familiestyrelsen har til støtte for sin påstand anført, at en afgørelse om børnebidrag træffes efter reglerne i lov om børns forsørgelse, senest bekendtgjort ved lov bekendtgørelse nr. 352 af 15. maj 2003. Bidragets størrelse fastsættes efter § 14 under hensyn til barnets tarv og forældrenes økonomiske kår, herunder deres erhvervsevne. Er begge forældre ubemidlede fastsættes bidraget i almindelighed til normalbidraget.

Ved fastsættelse af børnebidrag lægger de administrative myndigheder især vægt på parternes indkomst før skat og arbejdsmarkedsbidrag. Det er som udgangspunkt alene bidragsbetalerens indkomst, der har betydning for størrelsen af det bidrag, der fastsættes. Parternes udgifter tillægges sædvanligvis ingen væsentlig betydning, bortset fra bidragsbetalerens udgifter til forsørgelse af andre børn efter lov om børns forsørgelse.

Da afgørelserne blandt andet træffes efter en vurdering af forældrenes økonomiske kår, er det et krav, at bidragsbetaleren udnytter sin erhvervsevne i rimeligt omfang. Afgørelsen heraf beror på et konkret skøn over omstændighederne i sagen.

Hvis det må lægges til grund, at bidragsbetaleren ikke udnytter sin erhvervsevne i rimeligt omfang, vil der efter mangeårig praksis blive lagt vægt på den indkomst, bidragsbetaleren kunne have, hvis vedkommende udnyttede sin erhvervsevne i rimeligt omfang.

Tilsvarende gælder for så vidt angår bidragsbetalerens placering af en eventuel formue. Hvis bidragsbetaleren har en formue af en vis størrelse, der er placeret således, at den ikke giver afkast, eller kun giver et ringe afkast, kan der efter omstændighederne skønsmæssigt lægges vægt herpå – eksempelvis ved, at der beregnes en fiktiv renteindtægt, der lægges til bidragsbetalerens øvrige indkomst, som danner grundlag for fastsættelsen af børnebidragets størrelse.

Ifølge langvarig, fast administrativ praksis skelnes mellem tre personkategorier:

1. Personer, der ejer så stor en andel af et selskabs kapital, at de udøver bestemmende indflydelse i selskabet. For disse personers vedkommende medregnes andelen af overskuddet til personens eventuelle andre indtægter, uanset om overskuddet udbetales.
2. Personer, der - uden at udøve bestemmende indflydelse – dog ejer en anseelig andel af et selskabs kapital (eventuelt indirekte via et holdingselskab), men som grundet nær tilknytning til selskabets øvrige ejerkreds eller lignende forhold i stand til at udøve indflydelse på selskabets forhold. For disse personers vedkommende kan der efter langvarig, fast administrativ praksis i særlige tilfælde efter en konkret vurdering skønsmæssigt tages hensyn til, at personen har ret til en andel af overskuddet, uanset om overskuddet udbetales.

3. Personer, der ejer en ubetydelig andel af et selskabs kapital, og således ikke er i stand til at udøve indflydelse i selskabet. For disse personers vedkommende medregnes ifølge administrativ praksis alene udbetalt andel af overskud ved opgørelsen af personens indtægter.

Sagsøger hører til i personkategori nr. to. Familiestyrelsen har således i overensstemmelse med langvarig, fast administrativ praksis været berettiget til skønsmæssigt at tage hensyn til, at **Sagsøger** har ret til en andel af overskuddet, selvom overskuddet kun delvist bliver udbetalt.

Familiestyrelsen har overordnet gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Familiestyrelsens afgørelse af 26. februar 2008, hvorved **Sagsøgers** børnebidrag blev fastsat til normalbidraget med et tillæg af 200 % fra 1. december 2007.

Uddybende gøres det gældende, at Familiestyrelsen ved opgørelsen af indtægter for personer, der helt eller delvist ejer en erhvervsvirksomhed, er berettiget til skønsmæssigt at tage hensyn til, at disse personer har ret til en andel af overskuddet, selvom overskuddet kun delvist bliver udbetalt.

Retten's begrundelse og resultat

Indledningsvis bemærkes, at det i Betænkning om Børns forsørgelse nr. 1389/2000, side 88, blandt andet er anført:

”...
Ved opgørelsen af indtægten for personer, der helt eller delvist ejer et selskab, lægges andelen af overskuddet i selskabet til den pågældendes eventuelle andre indtægter, uanset om overskuddet udbetales.
...”

Landsretten lægger til grund, at **Sagsøger** ejer 26,45 % af aktierne i selskabet **Virksomhed A/S 2**, mens resten af selskabet aktier ejes af henholdsvis **Sagsøgers** far og hans søster, og at **Sagsøger** ikke har bestemmende indflydelse i selskabet. Landsretten lægger videre til grund, at **Virksomhed A/S 2** i regnskabsåret 2003/2004 har haft et resultat på 2.517.590 kr., hvoraf 300.000 kr. er anvendt til udbytte, at selskabet i regnskabsåret 2004/2005 har haft et resultat på 1.435.278 kr., hvoraf 1.000.000 kr. er anvendt til udbytte, og at selskabet i regnskabsåret 2005/2006 har haft et resultat på 1.568.257 kr., hvoraf 1.000.000 kr. er anvendt til udbytte.

Landsretten finder på baggrund heraf, at Familiestyrelsen med rette har inddraget resultatet i [Virksomhed A/S 2] i vurderingen af [Sagsøgers] bidrags-
evne. Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte det af Familiestyrelsen udøvede
skøn ved afgørelsen om ikke at nedsætte bidraget, hvorfor påstanden om frifindelse tages
til følge.

Den omstændighed, at Statsforvaltningen i afgørelsen af 26. november 2007 ved en fejl har
anført, at [Sagsøger] fik et udbytte på 1.000.000 kr. fra [Virksomhed A/S 2]
[redacted] vedrørende regnskabsåret 2005/2006, kan ikke føre til andet resultat.

Landsretten har ved fastsættelsen af sagens omkostninger tillagt Familiestyrelsen et pas-
sende beløb til dækning af udgiften til advokatbistand.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Justitsministeriet, Familiestyrelsen, frifindes.

I sagsomkostninger skal [Sagsøger] inden 14 dage betale 25.000 kr. til
Justitsministeriet, Familiestyrelsen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.