

Den 6. januar 2014 kl. 13:00 blev skifteretten sat af **Dommer**

Der blev foretaget:
SKS 31-942/2013.

Konkurssagen

A/B Doktorparken
Doktorparken 26
9500 Hobro
CVR-nr.: 32691900

Ingen indkaldt eller mødt.

Der blev afsagt

Kendelse:

Sagen drejer sig om, hvorvidt en egen konkursbegæring fra en andelsboligforening i likvidation, modtaget den 13. november 2013 i skifteretten, skal tages til følge.

Andelsboligforeningen Doktorparken i likvidation, herefter Andelsboligforeningen, har støttet sin konkursbegæring på, at foreningens passiver overstiger aktiverne og at foreningen ikke er i stand til at betale sin gæld efterhånden som den forfalder og derfor er insolvent, jf. konkurslovens § 17.

Nykredit Bank A/S og Nykredit Realkredit A/S, herefter Nykredit, har som kreditor nedlagt påstand om, at Andelsboligforeningens konkursbegæring nægtes fremme og har gjort gældende, at der ikke foreligger den nødvendige bemyndigelse fra generalforsamlingen til likvidatorerne til indgivelse af konkursbegæring, at Andelsboligforeningen ikke er insolvent i konkurslovens forstand og at Andelsboligforeningen ingen konkret retlig relevant interesse har i at blive taget under konkursbehandling.

Det fremgår af sagen, at Andelsboligforeningen, som er stiftet den 16. august 2007, trådte i likvidation efter enstemmig beslutning på en ekstraordinær generalforsamling den 20. juli 2013. Advokaterne Michael Thygesen og Andreas Karoff valgtes som likvidatorer i henhold til foreningens vedtægter. Ved underskrift på erklæring af 17. december 2013 har samtlige andelsboghavere erklæret sig enige i den af likvidatorerne indgivne konkursbegæring.

Andelsboligforeningen købte i september 2007 for 26.559.000 kr. en grund med byggeprojekt på 14 lige store andelsboliger, hver med et boligareal på

100 kvadratmeter. Købesummen blev finansieret ved kontante indskudsbeløb for hver andelsbolig på 379.000 kr. - i alt 5.306.000 kr. - og et realkreditlån i Nykredit på 21.353.000 kr. som obligationslån med variabel rente og refinansiering. Lånet har en løbetid på 30 år og er afdragsfrit i de første 20 år. Refinansieringsaftalen, der dækker perioden 30. juli 2008 til 30. juni 2028 indeholder en renteswapaftale og en rentetrappe. Lånet er uden personlig hæftelse for andelsbolighaverne.

Det fremgår af Andelsboligforeningens årsrapporter for 2011 og 2012, at egenkapitalen er negativ med henholdsvis 3.753.544 kr. og 5.260.644 kr. idet ejendommen er aktiveret svarende til anskaffelsessummen på 26.530.000 kr. Gælden til Nykredit - inklusiv finansielle instrumenter med en negativ markedsværdi af renteswappen på 8.914.292 kr. i 2011 og 10.310.945 kr. i 2012 - er opgjort til henholdsvis 30.167.992 kr. og 31.563.945 kr. Årsresultatet var i 2011 5.997 kr. og i 2012 minus 110.447 kr.

To andelsboliger er for tiden tomme og angiveligt usælgelige på grund af Andelsboligforeningens negative egenkapital og boligafgiftens størrelse. Et medlem er ekskluderet af foreningen. Ifølge likvidatorenes budget for 2013 vil to tomme andelsboliger uden betaling af boligafgift indebære et årligt underskud på 184.560 kr. og dermed en stigning i den månedlige boligafgift for de resterende 12 andelshavere på 1.281 kr. til i alt 8.971 kr.

Efter en af likvidatorerne indhentet valuar vurdering i henhold til andelsboligforeningslovens § 5, stk. 2 litra b er værdien af Andelsboligforeningens ejendom i september 2013 opgjort til en kontantpris på 14.600.000 kr., svarende til en forrentningsprocent på 7,5 og nettolejeindtægt på 1.094.718 kr.

Der har været drøftelser mellem Nykredit og Andelsboligforeningen om en aftale for at gøre andelene salgsbare. Nykredit har herunder tilbudt bistand til salg af andele og overvejelse om at fjerne foreningens rentetrappe på betingelse af, at likvidationen ophæves.

Nykredit har på et tidspunkt indgivet tvangsauktionsbegæring over andelsboligforeningens ejendom. Begæringen er tilbagekaldt i oktober 2013. Realkreditlånet er ikke opsagt.

Andelsbolighaver **Person 1** har forklaret, at han har været medlem af bestyrelsen siden 2009. Han var ved køb af sin andelsbolig i maj 2008 ikke bekendt med, at der var knyttet en swapaftale til kreditforeningslånet. De fleste andelshavere i foreningen er som han selv folkepensionister. Flere af andelene har været til salg i over et år men har været usælgelige idet de lokale pengeinstitutter fraråder køb på grund af renteswappen. En andelsbolighaver er ekskluderet på grund af manglende betaling af boligafgiften. Denne bolig er forsøgt udlejet. Alle andelsbolighavere har erkendt, at deres indskud i andelsboligforeningen er tabt. Det er hans vurdering at flere af andelsboligha-

verne ikke har råd til at betale en forhøjet boligafgift på 1.281 kr. pr. måned. Han er af den opfattelse, at den indgåede renteswapaftale har medført en stavnsbinding af andelshaverne, som ønsker at andelsboligforeningen skal ophøre, for at de kan blive fri af deres andelsbevis i forbindelse med en eventuel tvangsauktion over ejendommen. Det har ikke været hans ønske at opnå at kunne blive lejer i boligen i henhold til andelsboliglovens § 4.

Parterne har procederet sagen i overensstemmelse med det angivne i deres processkrifter.

Vedrørende deres bemyndigelse til at indgive konkursbegæringen har likvidatorerne henvist til, at en solvent likvidation af Andelsboligforeningen ikke har kunnet gennemføres og at der derfor har været en pligt for dem til at indgive konkursbegæring, jf. analogi i selskabslovens § 233, stk. 2, samt at samtlige andelsbolighavere har tiltrådt konkursbegæringen. Til støtte for at Andelsboligforeningen er insolvent har den gjort gældende:

"At der i andelsboligforeningen er et driftsmæssigt underskud.

At det driftsmæssige underskud fremadrettet vil være stigende grundet rentetrappaftale og nødvendigheden af afdrag på realkreditgælden.

At der p.t. er to tomme andelsboliger, som har vist sig værende usælgelige, og med en boboersammensætning bestående af udelukkende folkepensionister må der fremadrettet forventes yderligere tomme andelsboliger, der vil belaste andelsboligforeningens økonomi og dermed de tilbageværende andelshavere.

At andelsboligforeningens egenkapital er negativ med kr. 14.558.623,00 svarende til en negativ værdi på kr. 1.039.901,00 pr. andelsbolig."

Andelsboligforeningen har om dens retlige interesse i indgivelse af egen konkursbegæring i processkrift af 18. december 2013 nærmere anført:

"Andelsboligforeningen har en væsentlig retlig interesse i afvikling af andelsboligforeningen i konkurs. Flere af andelshaverne ser sig ikke i stand til at betale den nuværende boligafgift på kr. 7.690,00, og da slet ikke en forøget boligafgift med underskud grundet tomme andelsboliger, rentetrappe, forøgede driftsudgifter m.v. Den manglende betalingsmulighed er ikke blot forbigående, men vil være forstærket over tid og for alvor slå i gennem i forbindelse med afdragsbetaling på realkreditlånet. Den negative værdi af andelene udelukker fuldstændig muligheden for salg af andelene på både den korte og lange bane. Andelshaverne har kun mulighed for at udtræde af andelsboligforeningen ved salg af andelen.

Andelshaverne hæfter personligt og solidarisk for boligafgiften og dermed underskud i andelsboligforeningen.

Realiteten er, hvis andelsboligforeningen ikke erklæres konkurs, at den er forpligtet til at administrere ejendommen for dens kreditorer som udlejningsejendom. I forbindelse med konkurs vil ejendommen blive solgt på tvangsauktion eller i fri handel, og vil antageligvis fungere som udlejnings-

ejendom. Det bestrides, at konkursen er begrundet i andelshavernes spekulation i status som lejere i forbindelse med realisering af ejendommen. En række af andelshaverne vil slet ikke have råd til at bo i ejendommen som lejer med den forventede leje."

Nykredit har i processkrift af 16. december 2013 vedrørende spørgsmål om andelsboligforeningen er insolvent blandt andet anført:

"Andelsboligforeningen har refereret, at årsresultatet for 2011 (historisk) udgør 5.997,00 kr. og for 2012 (historisk) udgør et underskud på 110.447,00 kr.

Andelsboligforeningen har ikke fremlagt resultatopgørelse for 2013, der kan give et aktuelt billede af andelsboligforeningens økonomi.

Andelsboligforeningen har ikke fremlagt et budget, der kan angive forventninger til fremtiden.

Andelsboligforeningen har ikke fremlagt kreditoroversigter eller i øvrigt dokumentation, der viser, at Andelsboligforeningen har overforfaldne kreditorforpligtelser, bortset fra forpligtelser over for Nykredit. Hertil kommer, at Andelsboligforeningen, på baggrund af den som bilag 17 fremlagte valuarvurdering, beregner sig frem til en negativ egenkapital på 14.558,623,00 kr. Jeg forstår det således, at Andelsboligforeningen alene har tillagt kriteriet insufficiens betydning i argumentationen for insolvens.

Insolvens i konkurslovens forstand, jf. konkurslovens § 17 og 18 tillægger alene kriteriet illikviditet betydning, idet en juridisk person godt kan have underbalance (insufficiens) men fortsat have likviditet til at betale sine forpligtelser efterhånden som de forfalder, og dermed ikke være insolvent.

I valuarvurderingen af andelsboliger, udarbejdet af **Person 2** (bilag 17), har **Person 2** i forbindelse med sin beregning af ejendommens værdi (s. 4, nederst) til grund for en vurdering af ejendommen i henhold til andelsboligforeningslovens § 5, stk. 2, litra b, på 14.600.000,00 kr. anvendt en forrentningsprocent på 7,5 %.

Det er Nykredits opfattelse, at denne forrentningsprocent er alt for høj...."

"Nykredit har tilbudt og tilbyder fortsat Andelsboligforeningen vilkår, som vil sikre Andelsboligforeningen en positiv drift og midler til iværksættelse af tilstrækkelige vedligeholdelses- og renoveringsopgaver.

Nykredit har ikke opsagt sine engagementer med Andelsboligforeningen eller i øvrigt iværksat nogen inkassoprocedure vedrørende Andelsboligforeningens ejendom.

Da Andelsboligforeningen argumentation om insolvens alene er baseret og

dokumenteret på insufficiens, og da der ikke foreligger aktuel resultatopgørelse budget eller anden dokumentation for, at Andelsboligforeningen bør være i stand til løbende at betale sine forpligtelser, som de forfalder, så er der heller ikke af den grund anledning til at tage begæringen om konkurs til følge."

Nykredit har i samme processkrift om Andelsboligforeningens retlige interesse i konkurs blandt andet anført:

"Konkursbegæring varetager ikke Andelsboligforeningens interesser i opnåelse af en sammenhængende overskudsgivende økonomi.

Konkursbegæringen varetager alene den enkelte eller de samlede andelshaveres interesse i forsøget på opnåelse af en lavere boligudgift gennem undgåelse af personligt ansvar for fremtidige boligafgifter og fastsættelse af en boligudgift efter ejendommens overdragelse via huslejenævnet i det lokale område. Andelsboligforeningens ejendom er beliggende udenfor et boligreguleret område og med en pligt til for eventuelt nye lejere at betale depositum og forudbetalt leje svarende til seks måneder. Da Andelsboligforeningen har erhvervet ejendommen under opførelse, er der således næppe tvivl om, at eventuelle lejeforhold, der etableres, er helt nye lejeforhold.

Andelsboligforeningens konkursbegæring fremtvinger ikke yderligere aktiver og sikrer heller ikke imod fremtidige gældstiftelse over for Andelsboligforeningens panthavere og kreditorer. Tværtimod må det forventes, at en konkurs fører til yderligere tab for panthavere og kreditorer, da andelshaverens ultimative mål: opnåelse af status som lejer undergivet omkostningsbestemt leje, vil reducere ejendommens indtægter betydeligt.

De problemstillinger, Andelsboligforeningen har pådraget sig, således at der nu for de resterende ikke fremlejegivende andelshavere kan være en ikke endnu konkretiseret udsigt til en fremtidig forøget forpligtelse til midlertidigt at betale yderligere boligafgift, skal ikke løses med konkurs.

Løsninger skal søges ved, at Andelsboligforeningen og Andelsboligforeningens ledelse lever op til sit ansvar og sikrer, at de andelshavere, der ikke opfylder sine forpligtelser over for Andelsboligforeningen - hvad enten dette er manglende betaling eller fremleje i strid med vedtægter - opsiges, ekskluderes og udsættes, således som det mindre indgribende retsmiddel i vedtægterne og andelsboligforeningslovens § 6b giver mulighed for, og således at der herefter med nye andelshavere skabes en sund og vedvarende indtægt for Andelsboligforeningen."

"Det er Nykredits opfattelse, at realiteten er, at Andelsboligforeningens andelshavere, altså juridiske personer forskellige fra Andelsboligforeningen selv, i en misforstået opfattelse af deres egen situation ønsker at opnå at blive lejere, jf. andelsboligforeningslovens § 4, stk. 1, og herigennem antage-

ligt få nedsat den månedlige boligudgift. som ovenfor angivet, er der, da der er tale om en ejendom udenfor boligreguleringslovens område for omkostningsbestemt leje intet, der blot antydningvist indikerer, at lejen i tilfælde af en lejesituation skulle blive mindre end den gældende boligafgift. Hertil kommer, at der forfølges et formål, som konkursen ikke nødvendigvis indebærer."

Skifteretten bemærker vedrørende spørgsmål om likvidatorenes bemyndigelse til at indgive egen konkursbegæring for Andelsboligforeningen, at en ekstraordinær generalforsamling er afholdt med henblik på stillingtagen til et forslag om, at foreningen skulle ophøre ved likvidation. Herefter og da samtlige andelsbolighavere efterfølgende har tiltrådt konkursbegæringen, er det formelle grundlag for denne til stede.

Nykredit har som kreditor protesteret mod at konkursbegæringen fremmes under henvisning til, at andelsboligforeningen ikke er insolvent. Efter det oplyste har andelsboligforeningen alene gæld til Nykredit, der har pant i Andelsboligforeningens faste ejendom, som er dens eneste aktiv af betydning. Efter konkurslovens § 18 er der en formodning om, at insolventbetingelsen i § 17 foreligger, hvis skyldneren erkender at være insolvent. Der er i sagen tale om en egen konkursbegæring og betingelsen om insolvens er for såvidt opfyldt. Efter det oplyste har Andelsboligforeningen ikke ubetalt forfalden gæld men vil angiveligt ikke fortsat kunne betale ydelserne på den pantsikrede gæld til Nykredit på grund af flere ledige andelsboliger og deraf følgende forhøjelser af boligafgiften, idet andelene er angivet at være usælgelige på grund af den skete lånefinansiering af andelsboligforeningens faste ejendom. Formodning om insolvens kan herefter ikke med den fornødne sikkerhed anses afkræftet. Afgørelsen, hvorvidt Andelsboligforeningen i likvidation skal kunne ophøre ved gennemførelse af konkursbehandling efter egen begæring mod Nykredits protest som pantøver og kreditor, må derfor bero på en afvejning af foreningens og dens medlemmers interesse heri overfor Nykredits interesse i bedst mulig fyldestgørelse, eventuelt gennem ændring af lånevilkår og hjælp til salg af andele med mulighed for at Andelsboligforeningen kan opretholdes. Idet Andelsboligforeningens medlemmer alene hæfter for pantegælden til Nykredit med deres indskud, som angives at være tabt, har de herefter alene en personlig interesse i konkursen ved at blive frigjort for betaling af den løbende boligafgift efter salg af ejendommen og eventuelt retten til fortsat at kunne bo i ejendommen på almindelige lejevilkår. Skifteretten finder herefter på baggrund af det oplyste om Andelsboligforeningens økonomiske forhold ikke, at Andelsboligforeningen mod Nykredits protest har den nødvendige retlige interesse i at blive taget under konkursbehandling.

Derfor bestemmes:

Andelsboligforeningens konkursbegæring tages ikke til følge.

Sagen udsat.

Skifteretten hævet.

Dommer