

Vestre Landsrets 1. afdeling holdt den 28. maj 2014 kl. 14.00 møde på tingstedet i Viborg.

Som dommer fungerede landsdommer Astrid Bøgh, Kristian Petersen og Anne-Vibeke Dolleris (kst.).

V.L. B-0149-14

A/B Doktorparken under likvidation

mod

Nykredit Bank A/S

og

Nykredit Realkredit A/S

Fremlagte bilag:

- kæreprocesskrift 1 med bilag 27 fra advokat Michael Thygesen
- indkæredes processkrift A fra advokat Carsten Ceutz
- brev af 27. marts 2014 fra advokat Michael Thygesen.

Skifteretten i Aalborg traf ved kendelse af 6. januar 2014 afgørelse om ikke at tage en egen konkursbegæring fra A/B Doktorparken under likvidation til følge.

Kendelsen er kæret af A/B Doktorparken under likvidation (herefter Andelsboligforeningen) med principal påstand om, at konkursbegæringen fremmes og der afsiges dekret, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Nykredit Bank A/S og Nykredit Realkredit A/S (herefter Nykredit) har påstået kendelsen stadfæstet.

Nykredit har for landsretten fremlagt brev af 9. januar 2014 fra Nykredits advokat, [REDACTED] Person 3, til Andelsboligforeningens formand, [REDACTED] Person 1. Det hedder i brevet blandt andet:

”...

Jeg henviser til tidligere forslag fra Nykredit fremsendt d. 17. december 2013 fra advokat Carsten Ceutz, ligesom jeg henviser til mail fremsendt d.

4. september 2013 fra advokat [Person 4] fra Nykredit til likvidator, advokat Andreas Karoff.

Min klients forslag er derfor i hovedtræk følgende:

- at den enkelte andelshaver, som måtte ønske at sælge sin andel, lader sig bistå ved salget via Nybolig i Hobro,
- at omkostningerne til mæglersalær betales af Nykredit i det omfang, at købsprisen for andelen ikke kan dække mæglersalæret.

Såfremt det ikke lykkes ejendomsmægleren at afhænde andelen efter 6 måneder, kan andelshaveren vederlagsfrit udtræde af Andelsboligforeningen Doktorparken. Det forudsættes, at andelshaveren afgiver uigenkaldelig salgsfuldmagt til Andelsboligforeningen eller vederlagsfrit overdrager andelen og brugen af lejemålet til Andelsboligforeningen, såfremt Andelsboligforeningen måtte foretrække dette.

Andelsboligforeningen er forpligtet til efter aftale med Nykredit enten at fortsætte salgsbestræbelserne eller tidsbegrænset at udleje lejligheden. Nykredit dækker den eventuelle forskel på boligafgift og husleje i udlejningsperioden. Såfremt det efter aftale med Nykredit besluttet at forsøge salg af en ledig bolig, dækker Nykredit boligafgiften, indtil salg måtte ske eller udlejning foretages,

- at Nykredit som led i hjælpeforanstaltningerne uændret er indstillet på at fjerne rentetrappen, hvilket bl.a. indebærer:
 - fornyet løbetid på lånet med Nykredit på 30 år.
 - Renten forbliver anslået 4,16 % afhængig af rentevilkår på tidspunktet for renteberegning, men under alle omstændigheder en lavere rente end aftalen om rentetrappe.
 - Alle andelshavere, der vælger at blive boende i Andelsboligforeningen, skal acceptere at betale en månedlig boligforeningsudgift, der afspejler bortfald af rentetrappen, jfr. ovenfor. Men boligafgiften kan dog aldrig overstige den nuværende betalte boligafgift.
 - Ved indgåelse af aftale som skitseret indfrier Nykredit Andelsboligforeningens engagement med Sparekassen Hobro og stiller tilsvarende kredit til rådighed for Andelsboligforeningen efter godkendelse af budget for 2014.

- at der løbende betales terminsydelser til lånet med Nykredit i det omfang den løbende drift tillader dette.

...”

Ifølge referat fra ekstraordinær generalforsamling i Andelsboligforeningen den 16. januar 2014 blev der drøftet tilbud fra Nykredit om at indløse andelshaverne, men ingen ønskede at acceptere tilbuddet, og der blev ikke ytret ønske eller stillet forslag om at ophæve likvidationen. Der blev endvidere stillet spørgsmål til kære af kendelse af 6. januar 2014 fra Skifteretten i Aalborg. Der var ingen indvendinger mod kæremålet.

Det fremgår af brev af 17. januar 2014 fra advokat Michael Thygesen til advokat [REDACTED] Person 3, at der havde været afholdt ekstraordinær generalforsamling, hvor det enstemmigt blev besluttet at afvise tilbud om forhandling af en aftale med udgangspunkt i hovedtræk anført i skrivelse af 9. januar 2014 til [REDACTED] Person 1.

Det er oplyst, at en af andelshaverne efter den afsagte kendelse fra Skifteretten i Aalborg er afgået ved døden. Ifølge Andelsboligforeningen er salg af boligen tilhørende dødsboet ikke en mulighed. Forventningen er, at dødsboet stopper med betaling af boligafgiften med et yderligere underskud på driften til følge i størrelsesordenen 90.000 kr. Det er Andelsboligforeningens opfattelse, at de tre tomme andelsboliger vil medføre et årligt driftsunderskud i størrelsesordenen 270.000 kr., hvilket ikke kan betales i mer-boligafgift af de øvrige 11 andelshavere.

Andelsboligforeningen har fremlagt rykkerskrivelser af 9. oktober 2013 og 10. januar 2014 fra Nykredit, hvoraf det fremgår, at Andelsboligforeningen er i restance med betaling til Nykredit af to terminsydelser på i alt 119.716,24 kr.

Parterne har i deres processkrifter for landsretten i det væsentlige gentaget og uddybet deres anbringender for skifteretten.

Landsretten afsagde

K e n d e l s e:

Bestemmelsen i § 34 i Andelsboligforeningens vedtægter er formuleret således:

”§ 34, stk. 1. Opløsning ved likvidation forestås af to likvidatorer, der vælges af generalforsamlingen.

Stk. 2. Efter realisation af foreningens aktiver og betaling af gælden deles den resterende formue mellem de til den tid værende medlemmer i forhold til deres andels størrelse.”

Bestemmelsen må forstås således, at den omhandler solvent likvidation, og der er ikke i vedtægterne taget stilling til, hvem der på foreningens vegne kan indgive en konkursbegæring mod foreningen selv. Der er efter Andelsboligforeningens karakter og formål ikke ud fra en analogislutning fra selskabslovens § 233, stk. 2, grundlag for at fastslå, at likvidatorer, der er valgt af generalforsamlingen efter vedtægternes § 34, uden forelæggelse af spørgsmålet på en generalforsamling skal eller kan træffe afgørelse om at indgive egen konkursbegæring, hvis likvidatorerne under likvidationen måtte komme til den opfattelse, at foreningen er insolvent.

Det er imidlertid ubestridt, at samtlige eksisterende andelshavere i Andelsboligforeningen den 17. december 2013 har erklæret at være enige i den indgivne konkursbegæring af 8. november 2013.

På denne baggrund tiltræder landsretten, at der foreligger den fornødne bemyndigelse til likvidatorerne til at fastholde den indgivne konkursbegæring.

Andelsboligforeningen har gjort gældende, at den er insolvent. Nykredit har bestridt, at dette er tilfældet. Uanset formodningsreglen i konkurslovens § 18, nr. 1, har Andelsboligforeningen herefter – i lighed med andre konkursrekvirenter – bevisbyrden for, at betingelsen om insolvens er opfyldt, jf. konkurslovens § 17, stk. 2.

Det er oplyst, at Andelsboligforeningen er i restance med to terminsbetalinger på i alt 119.716,24 kr., men Nykredit har ikke taget skridt til opsigelse af lånet, og en tidligere indgivet anmodning om tvangsauktion er den 29. oktober 2013 tilbagekaldt. Det fremgår endvidere af årsrapporten for Andelsboligforeningen for 2012, at de øvrige kreditorer er Sparekassen Hobro med et tilgodehavende på 185.109 kr., og at der er anden gæld på i alt 64.123 kr., som vedrører skyldige omkostninger og revision. Der foreligger ikke oplysninger om, at gælden til Sparekassen Hobro er forfalden, eller hvorledes det forholder sig med gældspossterne under anden gæld.

Andelsboligforeningen har ikke nærmere underbygget sit udsagn om, at den ikke vil kunne oppebære de samlede boligafgifter fra de eksisterende andelshavere. Der er således ikke

fremlagt dokumentation, der viser, at foreningen forgæves har forsøgt at inddrive skyldige boligafgifter, eller at de enkelte andelshavere ikke har udsigt til at kunne betale boligafgiften. Det er ikke tilstrækkeligt til at godtgøre insolvens, at Andelsboligforeningens passiver efter det oplyste overstiger værdien af aktiverne.

Når dette sammenholdes med de tilbud, som Andelsboligforeningen har fået fra Nykredit, der er langt den største kreditor, er der ikke grundlag for at fastslå, at Andelsboligforeningen ved indgivelsen af konkursbegæringen eller – som sagen foreligger oplyst – på nuværende tidspunkt ikke er i stand til at opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, jf. konkurslovens § 17, stk. 2. Den omstændighed, at Andelsboligforeningen på baggrund af andelshavernes indstilling har afvist at indgå aftale med Nykredit på de skitserede vilkår, kan ikke føre til en anden vurdering.

Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til, om Andelsboligforeningen har den fornødne retlige interesse i at blive opløst gennem konkursbehandling.

Med den anførte begrundelse stadfæster landsretten skifterettens kendelse.

T h i b e s t e m m e s:

Skifterettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal A/B Doktorparken under likvidation inden 14 dage betale 7.500 kr. til Nykredit Bank A/S og 7.500 kr. til Nykredit Realkredit A/S.

Sagen sluttet.

Astrid Bøgh

