



# HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 8. marts 2019

---

Sag BS-27175/2018-HJR

A  
(advokat Peter Gerken)

mod

B A/S under konkurs  
(advokat Carsten Henriksen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af 23. maj 2017 af Retten i Aalborg og af Vestre Landsrets 5. afdeling den 8. marts 2018.

Dommerne Jon Stokholm, Hanne Schmidt og Lars Hjortnæs har deltaget i denne afgørelse.

## **Påstande**

Kærende, A, har gentaget sin påstand. Indkærede, B A/S under konkurs, har påstået stadfæstelse.

## **Supplerende sagsfremstilling**

Den 23. september 2014 anlagde B A/S under konkurs sag ved Retten i Aalborg mod bl.a. tidligere medlemmer af selskabets ledelse.

Retssagen angår erstatningskrav for konkursboets påberåbte tab ved uforsvarlig underkapitalisering, drift ud over håbløshedstidspunktet og utilbørlig forskelsbehandling af kreditorerne.

Ifølge stævningen i sagen var A bestyrelsesformand i B A/S fra 2010 og indtil den 13. juni 2013. Selskabet blev erklæret konkurs den 21. juni 2013. I stævningen hedder det bl.a.:

### "1.2 Sagens kerne

Det der foreligger til rettens vurdering i denne sag er følgende:

- 1) Om ..., der i 2010 købte virksomheden via et 100 % ejet datterselskab, har udvist et så utilbørligt misbrug af selskabslovens hæftelsesbegrænsning, at der er grundlag for at statuere hæftelsesgennembrud mellem moder- og datterselskabet.
- 2) Om Selskabets tidligere bestyrelse og direktion er erstatningsansvarlige overfor Konkursboet efter Selskabslovens § 361, stk. 1 for lige fra overtagelsen af virksomheden i februar 2010, at have drevet Selskabet med et uforsvarligt kapitalberedskab (dvs. ansvarspådragende underkapitalisering af Selskabet fra dag ét).
- 3) Om Selskabets tidligere bestyrelse og direktion er erstatningsansvarlige overfor Konkursboet efter Selskabslovens § 361, stk. 1 for at have drevet Selskabet videre på et tidspunkt, in casu fra den 11. maj 2012 (subsidiært et senere tidspunkt) og frem til konkursen, hvor de vidste eller burde vide, at Selskabet med overvejende sandsynlighed ikke ville kunne honorere nye gældsforpligtelser og at fortsættelse af driften uden tab for kreditorerne derfor var håbløs (dvs. ansvarspådragende fortsættelse af driften ud over håbløshedstidspunktet).
- 4) Om Selskabets tidligere bestyrelse og direktion er erstatningsansvarlig overfor Konkursboet efter Selskabslovens § 361, stk. 1 ved at have gennemført en plan om utilbørligt at begunstige én usikret kreditor på bekostning af andre usikrede kreditorer, og om Selskabets tidligere advokat og advokatfirma er erstatningsansvarlig overfor Konkursboet efter dansk rets almindelige principper om professionsansvar ved at have anbefalet og medvirket til at gennemføre planen om utilbørligt at begunstige én usikret kreditor på bekostning af andre usikrede kreditorer."

Den 7. juni 2016 bestemte byretten, at forberedelsen af sagen foreløbig skulle begrænses til spørgsmål om værneting, forkyndelse, henvisning til landsretten og kollegial behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

Ved kendelse af 23. maj 2017 bestemte byretten, at A i medfør af retsplejelovens § 238, stk. 4, kunne sagsøges ved selskabets hjemting ved Retten i Aalborg. I kendelsen hedder det bl.a.:

”Værneting

...

*Sagsøgte 2-4.*

De sagsøgte har ikke bopæl i en medlemsstat, som er omfattet af Bruxelles I-forordningen.

Efter retsplejelovens § 238, stk. 4, kan sager om erstatning mod stiftere, bestyrelsesmedlemmer og direktører i selskaber anlægges ved selskabets hjemting.

Søgsmålet mod de sagsøgte 2-4 angår overordnet spørgsmålet om, hvorvidt den tidligere bestyrelse og direktion i B A/S er erstatningsansvarlige uden for kontrakt for en uforsvarlig underkapitalisering af selskabet og ved ikke at have indstillet driften af selskabet, da det stod eller burde have stået ledelsen klart, at en fortsættelse af selskabet ville medføre tab for selskabets kreditorer. Endvidere er kravet støttet på, at de sagsøgte sammen med de øvrige sagsøgte, herunder sagsøgte 7-8, planlagde og gennemførte en proces, der førte til en utilbørlig forskelsbehandling af selskabets usikrede kreditorer.

På denne baggrund findes disse sagsøgte at kunne sagsøges i medfør af retsplejelovens § 238, stk. 4, ved selskabets hjemting, hvilket vil sige ved Retten i Aalborg.

...”

Med Procesbevillingsnævnets tilladelse indbragte A kendelsen for Vestre Landsret med påstand om afvisning af sagen.

Ved kendelse af 8. marts 2018 stadfæstede Vestre Landsret byrettens kendelse. Begrundelsen lyder således:

”Værneting og kumulation

For så vidt angår A drejer sagen sig om, hvorvidt han som bestyrelsesformand i B A/S har pådraget sig et erstatningsansvar over for B A/S under konkurs i forbindelse med uforsvarlig underkapitalisering, fortsættelse af driften ud over håbløshedstidspunktet og forskelsbehandling af selskabets kreditorer.

Efter retsplejelovens § 246 kan sager mod personer, selskaber, foreninger, private institutioner og andre sammenslutninger, der ikke har hjemting i Danmark, anlægges her i landet for så vidt nogen ret efter bestemmelserne i §§ 237, 238, stk. 2, 241, 242, 243 og 245 kan anses som værneting i sagen.

Efter karakteren af kravene mod A er sagen omfattet af retsplejelovens § 243. Værnetingsreglerne i retsplejelovens § 238, stk. 4 og § 243 er efter deres ordlyd fakultative. Det er hverken i bestemmelsernes ordlyd eller forarbejderne hertil støtte for, at enkelte værnetingsregler har forrang for andre, jf. U 2011.2771 V. Herefter, og da sagen vedrører erstatning i anledning af retskrænkelser, kan sagen anlægges ved Retten i Aalborg.

Landsretten tiltræder herefter endvidere, at kravene mod A er kumuleret med kravene mod foreløbigt B ... Company Limited, ..., ... og ... Advokatpartnerselskab, jf. retsplejelovens § 250, stk. 1.

Med disse bemærkninger stadfæster landsretten byrettens afgørelse for så vidt angår A.  
..."

Procesbevillingsnævnet meddelte den 20. juni 2018 A tilladelse til kære til Højesteret af landsrettens kendelse, jf. retsplejelovens § 392, stk. 3, jf. § 253, stk. 4

### **Parternes anbringender**

A har anført navnlig, at der ikke er værneting i Danmark i henhold til retsplejelovens § 246, og at rette værneting er kærendes hjemting i USA, jf. retsplejelovens § 235.

Kærendes eventuelle erstatningsansvar skal bedømmes i henhold til selskabslovens § 361. Det skal vurderes, hvorvidt der er værneting i Danmark i henhold til retsplejelovens § 246, stk. 1, 1. pkt., og det afgørende er, om retsplejelovens § 242 om kontraktforhold eller § 243 om erstatning for retskrænkelser uden for kontrakt finder anvendelse.

Retsplejelovens § 238, stk. 4, indeholder en værnetingsregel for erstatningssager mod bl.a. bestyrelsesmedlemmer, og lovgiver har valgt ikke at medtage bestemmelsen i opregningen af internationale kompetenceregler i retsplejelovens § 246, stk. 1, 1. pkt. Såfremt retsplejelovens § 243 skulle finde anvendelse i erstatningssager mod blandt andet bestyrelsesmedlemmer, ville bestemmelsen i retsplejelovens § 238, stk. 4, være overflødig.

Erstatning i henhold til selskabslovens § 361 hviler på dansk rets almindelige erstatningsregler. Det bestrides, at bestemmelsen kun angår erstatning uden for kontrakt.

Der bør skelnes mellem, om et erstatningskrav mod et bestyrelsesmedlem rejses af selskabet eller dets konkursbo eller af en udefrakommende part, herunder en fordringshaver. En kreditors erstatningskrav mod et selskabs bestyrelse er som det klare udgangspunkt omfattet af reglerne om erstatning uden for kontrakt, mens et konkursbo indtræder i selskabets retsstilling, herunder i eventuelle kontrakter mellem selskabet og bestyrelsen.

Et selskabs forretningsorden, mandataftaler mv., herunder også aftaler om aflønning af bestyrelsesmedlemmerne, udgør kontraktforhold mellem selskabet og det enkelte bestyrelsesmedlem. Der skal således i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret vurdering af grundlaget for erstatningskravet, herunder om kravet angår erstatning i eller uden for kontrakt.

A underskrev den 5. marts 2013 B A/S' forretningsorden. Da konkursboet har gjort gældende, at A har pådraget sig erstatningsansvar ved at have tilsidesat forretningsordenen, skal retsforholdet behandles efter reglerne om erstatning i kontrakt. Endvidere var B A/S mandatgiver for A, og selskabet afholdt udgifterne til hans bestyrelseshonorar.

Der er ikke værneting i henhold til retsplejelovens § 242, jf. § 246, da erstatningskravet ikke træder i stedet for en realforpligtelse, og da kravet dermed må sidestilles med et pengekrav, jf. retsplejelovens § 242, stk. 2.

Betingelserne for subjektiv kumulation er ikke opfyldt, da der ikke er værneting i Danmark for alle kravene, jf. retsplejelovens § 250, stk. 1, nr. 1.

B A/S under konkurs har anført navnlig, at sagen mod A angår et erstatningskrav uden for kontrakt baseret på selskabslovens § 361, og at der derfor er værneting her i landet, jf. retsplejelovens § 246, jf. § 243.

Det er ikke korrekt, at retsplejelovens § 238, stk. 4, ville være unødvendig, hvis retsplejelovens § 243 uden videre fandt anvendelse i erstatningssager mod bestyrelsesmedlemmer, idet retsplejelovens § 238, stk. 4, ikke finder anvendelse på personer bosat uden for EU.

A er erstatningsansvarlig som følge af en tilsidesættelse af selskabslovens § 361 samt de pligter, der følger af selskabslovens § 115. Bestyrelsens ansvar, eksemplificeret ved driften ud over håbløshedstidspunktet, er udtryk for et almindeligt culpaansvar uden for kontrakt og angår ikke en kontraktretlig tilsidesættelse.

Et culpaansvar for selskabets ledelse, jf. selskabslovens § 361, kan ikke subsumeres som erstatning i kontrakt, uanset om det er en kapitalejer, en kreditor eller et konkursbo, som rejser kravet mod selskabets tidligere ledelse.

Det forhold, at der er fastlagt en forretningsorden, indebærer ikke, at As ansvar skal bedømmes efter reglerne om erstatning i kontrakt. Konkursboet har i sagsfremstillingen i sagen fremhævet, at selskabets forretningsorden har været tilsidesat, som et moment i vurderingen af, om A har opfyldt sine forpligtelser i henhold til selskabslovens § 361. En forretningsorden er alene et arbejdsredskab for bestyrelsen, som til enhver tid kan ændres af bestyrelsen, og manglende iagttagelse af en bestemmelse i en forretningsorden er ikke i sig selv ansvarspådragende.

Det bestrides, at selskabet er mandatgiver for bestyrelsen. I det omfang det giver mening at anvende et begreb som mandatgiver på et bestyrelseshverv, er det selskabets kapitalejere – eller kreditorer, hvis selskabet er insolvent – der må anses som mandatgivere for bestyrelsen.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Sagen angår for Højesteret, om der er værneting ved Retten i Aalborg for den erstatningssag, som B A/S under konkurs har anlagt mod selskabets tidligere bestyrelsesformand, A.

Der er mellem sagens parter enighed om, at A ved stævningens forkyndelse havde hjemting i USA. Rettens kompetence skal derfor i medfør af Bruxelles I-forordningen afgøres efter dansk lovgivning.

Efter retsplejelovens § 246, stk. 1, 1. pkt., kan sager mod personer, selskaber, foreninger, private institutioner og andre sammenslutninger, der ikke har hjemting i Danmark, anlægges her i landet, for så vidt nogen ret efter bestemmelserne i §§ 237, 238, stk. 2, 241, 242, 243 eller 245 kan anses som værneting i sagen.

Efter retsplejelovens § 243 kan sager, hvorunder der påstås straf, erstatning eller oprejsning i anledning af retskrænkelser, anlægges på det sted, hvor retskrænkelsen er foregået. Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at værnetingsreglerne i retsplejelovens § 238, stk. 4, og § 243 begge er fakultative, og at ingen af værnetingsreglerne, der er nævnt i § 246, stk. 1, 1. pkt., gælder frem for andre.

Det fremgår af konkursboets stævning i erstatningssagen mod A, at sagen bygger på dansk rets almindelige erstatningsregler, jf. selskabslovens § 361, stk. 1, og ikke på en aftale eller kontrakt, som A er part i.

Højesteret tiltræder herefter, at sagen mod A efter sin karakter kan anlægges ved Retten i Aalborg, jf. retsplejelovens § 246, stk. 1, 1. pkt., jf. § 243.

På den anførte baggrund tiltræder Højesteret endvidere landsrettens bemærkninger om kumulation, jf. retsplejelovens § 250, stk. 1.

**THI BESTEMMES:**

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A betale 5.000 kr. til B A/S under konkurs. De idømte beløb skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.

