

Ledelsesansvar i kapitalelskaber contra kurators ansvar ved konkursbehandling

En analyse af forskellen
i ansvarsbedømmelsen af
ledelsen i kapitalsel-
skaber og af kurator ved
konkursbehandling



Line Tomra Møller Abildgaard & Nanna Glinvad

Kandidatafhandling

Juridisk Institut, Aalborg Universitet 2017

Titelblad

Uddannelse:	Jura, Aalborg Universitet
Titel på afhandling (dansk):	Ledelsesansvar i kapitalselskaber sammenlignet med kurators ansvar ved konkursbehandling
Titel på afhandling (engelsk):	Liability in capital companies compared to curator liability in case of bankruptcy
Fag:	Selskabsret og insolvensret
Omfang:	71 sider (64,53 normalsider)
Vejleder:	Anders Ørgaard
Specialestuderende:	Line Tomra Møller Abildgaard, studie nr. 20123642 Nanna Glinvad, studie nr. 20123648
Afleveringsdato:	10. maj 2017

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	4
1.1. Abstract.....	4
1.2. Indledning om emnet.....	5
1.3. Problemformulering.....	7
1.4. Metode og empiri.....	7
1.5. Afgrænsning	8
1.5.1. Afgrænsning af selskabsretten	8
1.5.2. Afgrænsning af insolvensretten.....	9
1.5.3. Afgrænsning af erstatningsretten	10
1.6. Redegørelse for fremstilling	10
2. Grundlæggende erstatningsret	12
2.1. Det almindelige ansvarsgrundlag - culpaansvar	12
2.2. Det skærpede ansvarsgrundlag	13
2.2.1. Professionsansvar	13
2.2.2. Objektivt ansvar	15
3. Ledelsens opgaver i kapital­selskaber.....	17
3.1. Bestyrelsens opgaver	17
3.2. Direktionens opgaver.....	18
4. Ansvarsgrundlag for ledelsen i kapital­selskaber.....	19
4.1. Ansvarsgrundlag i selskabsretten	20
4.2. Konkrete forhold med betydning for ansvarsbedømmelsen	20
4.2.1. Betydningen af undskyldende omstændigheder.....	20
4.2.2. Honorarets betydning for ansvarsbedømmelsen	22
4.2.3. Ansvarsbedømmelse for advokater i selskabsledelsen.....	23
4.2.4. Beslutningstidspunktets betydning for ansvarsgrundlaget.....	26
4.2.5. Betydning af drift af nødlidende selskaber	28
4.3. Andre skærpende omstændigheder.....	29
4.3.1. Lovgivningsmagtens håndhævelse.....	30
4.3.2. Krav til kapital­selskabets forretningsorden.....	30
4.3.3. Sædvanlig selskabsførelse.....	32
5. Ansvarsforsikring for ledelsen i kapital­selskaber	33
6. Kurators opgaver i konkursramte selskaber.....	35
6.1. Kurators konkrete opgaver	35
6.1.1. Varetagelse af boets interesser	35
6.1.2. Fremme bobehandling.....	35
6.1.3. Registrering og vurdering af aktiver og passiver	36
6.1.4. Status og redegørelse.....	37
6.1.5. Inddragelse-, sikring- og salg af aktiver.....	38
6.1.6. Håndtering af retstvister	38
7. Ansvarsgrundlag for kurator i konkursramte selskaber.....	39
7.1. Ansvarsgrundlag for kuratorer.....	39
7.1.1. Advokatansvar for kurator	39

7.1.2. Kurators ansvar ifølge Danske Lov 3-19-2	40
7.1.3. Kurators ansvar ifølge aftaleloven	42
7.1.4. Kurators ansvar ifølge konkursloven	43
7.2. Konkrete forhold som kurator i konkursboer typisk ifalder ansvar for	44
7.2.1. Ansvar ved oversete, anmeldte fordringer	44
7.2.2 Ansvar ved fejlagtig udlevering af aktiver	45
7.2.3. Ansvar ved manglende adskillelse af midler	46
7.2.4. Ansvar ved sagsanlæg	48
8. Ansvarsforsikring for kuratorer	50
8.1. Kautionsforsikring, jf. konkurslovens § 111, stk. 1	50
8.2. Ansvarsforsikring, jf. konkurslovens § 111, stk. 2	50
9. Komparativ analyse af ledelsesansvar i aktivt selskab contra kuratoransvar i konkursramt selskab	52
9.1. Fordelagtige beslutninger på beslutningstidspunktet	52
9.2. Skærpede forhold for kurator i forhold til ledelsen	53
9.3. Lempende forhold for selskabsledelsen i forhold til kurator	54
9.4. Forskelle i ansvarsforsikringens betydning	55
10. Komparativ analyse af ledelsesansvaret og kuratoransvaret med andre nordiske landes..	56
10.1. Sammenligning af ansvarsgrundlaget i Danmark og Norge	56
10.1.1. Norsk erstatningsret	56
10.1.2. Norsk insolvensret	57
10.1.3. Norsk selskabsret	59
10.2. Sammenfatning af ansvarsgrundlaget i Danmark sammenlignet med Norden	60
11. Konklusion	62
12. Ansvarssituationerne for selskabsledelsen og kuratorer i fremtidsperspektiv	65
12.1. Fremtiden for ledelsesansvaret	65
12.2. Fremtiden for kuratoransvaret	66
12.3. Sammenfatning og mulig tendens ved fremtidige ansvarssituationer	66
13. Litteraturliste	68
13.1. Bøger	68
13.2. Juridiske artikler og tidsskrifter	69
13.3. Lovtekster, betænkninger og bekendtgørelser	69
13.4. Oversigt over anvendt retspraksis	69
14. Anslagsdokumentation	71

1. Indledning

1.1. Abstract

The recent financial ups and downs in the Danish economy has created an increased focus on the role of management in companies, as well as on management's impact on its financial situation and its influence on the outside world. Since the financial crisis in 2008 there has been an increased focus on management in bigger companies, called capital companies, as well as requirements and obligations incumbent the management, and besides this also the consequences resulting from it, if the Management dormant commitments are not respected.

The requirements are to some extent intensified, especially through case law and there are generally higher demands on the management of capital companies than the regular negligence consideration in Danish law, which the Danish companies as a starting point is subject to.

In close interaction with this consideration, there are concurrently in the same period created an increased focus on the curator, in his duty as the treat of bankruptcy estate matters after bankruptcy. There have because of the financial crisis obviously be an increase in the number of bankruptcy cases since the beginning of the crisis, which has resulted in the courts have ruled on a number of factors in connection with the former's obligations and the consequences of neglect it.

It is from this consideration relevant to illustrate how the modified practice is justified and whether the management of capital companies' responsibility can be equated with the curator in the bankruptcy risk. A comparative assessment of these two "institutions" being equal seems reasonable as the management of capital companies basically likely to have a wider knowledge of the company's financial situation than an curator, who is not getting acquaintance with the company before the insolvency time.

Practice seems to be of a different opinion than what, of the starting point may seem reasonable from an outside consideration.

The general perception of responsibility assessment respectively management of capital companies and trustee in bankruptcy sought therefore further elucidated in this paper, while the

rationale for a different responsibility rating of the two parties must be regarded as reasonable, being studied.

1.2. Indledning om emnet

I forbindelse med driften af et kapitalselskab tænkes ofte på de øverste ledelsesorganer, herunder bestyrelsen og direktionen. Bestyrelsen og direktionen i kapitalselskaber træffer i udgangspunktet de store, endelige beslutninger i selskabet, og størstedelen af de beslutninger, der træffes, får indflydelse på dele af selskabets interne og eksterne forhold.

Et kapitalselskab er enten ejet af en eller flere ejere, hvor de forskellige ejeres indskudte kapital samles i ét selskab. Derefter hæfter ejerne alene for og med den kapital, disse har indskudt i selskabet. Det medfører, at kapitalejere i kapitalselskaber alene hæfter begrænset, med det indskud de ved indtræden i ejerskabet, har valgt at indskyde i selskabet. For kapitalselskaber er der i selskabsloven opstillet en række konkrete kapitalkrav for de enkelte selskabsformer, der skal indskydes ved stiftelsen af selskabet. Disse minimumskrav er betydeligt højere krav end kravene for personselskaber. Kapitalselskaber har derved, grundet kravet om et højt kapitalindskud, en vis tillid fra offentligheden, i forhold til personselskaber hvor der ikke er krav om et bestemt beløb i indskudskapital. Det medfører tilmed, at offentligheden i højere grad er opmærksom på driften i kapitalselskaber og ledelsens ageren, og generelt stiller højere krav til at driften forestås på forsvarlig vis af kapitalselskabets ledelse.

Kapitalselskaber betegnes ifølge selskabslovens § 1 som et *aktieselskab (A/S)*, et *anpartsselskab (ApS)*, eller som et *iværksætterselskab (IVS)*, jf. selskabslovens § 357a. Kapitalselskaber kan, modsat enkeltmandsvirksomheder, der kun har en ejer, have en eller flere ejere. Kapitalselskaber kan tilmed stiftes af en person alene eller af flere stiftere i forening. Når et anpartsselskab stiftes, udstedes og fordeles anparterne i selskabet mellem de forskellige ejere. Tilsvarende fordeles aktierne ved stiftelse af et aktieselskab forholdsmæssigt mellem ejerne, alt efter hvor stor en andel af aktieselskabet de respektive ejere, ejer.¹ Fordelene ved at stifte et af de ovenfor nævnte kapitalselskaber er, at det kun er det i selskabet indskudte kapital, den enkelte ejer hæfter med for selskabets gæld. Dette medfører, at ejerne i kapitalselskabet således alene hæfter begrænset, og at ejerne ved virksomhedens eventuelle konkurs alene hæfter med den indskudte kapital.

¹ Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 201 ff.

I kraft af at kapitalselskabet som oftest er ejet af flere i forening, består ledelsen i kapitalselskaber af flere organer. Såfremt selskabet har en bestyrelse, er bestyrelsen i kapitalselskaber det øverste ledelsesorgan. Det er i den forbindelse bestyrelsen, der overordnet skal varetage kapitalejernes interesse. I dansk selskabsret anerkendes kapitalselskaber som en selvstændig juridisk enhed, hvilket betyder at bestyrelsen skal sikre en forsvarlig organisation af kapitalselskabets virksomhed. Bestyrelsen opstiller regler og retningslinjer for direktionen, som det påhviler direktionen at efterleve. Ydermere indebærer bestyrelsens opgaver at udarbejde en redegørelse over virksomhedens tilrettelæggelse, rammer for investering, finansiering med videre.² Såfremt medlemmer af bestyrelsen begår fejl eller forsømmelser under deres erhverv, som påfører selskabet et økonomisk tab, vil medlemmerne efter dansk ret være erstatningsansvarlige. Som følge af selskabslovens § 216, stk. 4, hæfter alle kapitalejere personligt og solidarisk, såfremt der måtte være uafklarede forpligtelser vedrørende selskabet.³

Ledelsen i kapitalselskaber er underlagt beslutningsprocessen i selskabet, og der påhviler i den forbindelse et stort ansvar i forbindelse med at træffe den rigtige og mest fordelagtige beslutning, for såvel selskabet som dets omgivelser. Dette ansvar får i særdeleshed opmærksomhed, når selskabet befinder sig i økonomisk svære tider. Selskabsskandaler, der medfører økonomisk nedgang, aktualiserer i høj grad spørgsmålet om kvaliteten af bestyrelsens opgaveudførelse og det dertil knyttede erstatningsansvar.⁴

Ikke mindre relevant er det, såfremt et kapitalselskab imødegår en så økonomisk nedgang, at selskabet går konkurs. I disse tilfælde rettes fokus mod selskabsledelsen, og hvilket ansvar denne må bære for de personer, og andre eksterne forhold, der lider tab ved selskabets konkurs. Efter konkursens indtræden overtages selskabets ledelse af en kurator, der er udpeget af enten kreditorerne eller skifteretten. Kurator vil typisk være advokat.⁵

I dette tilfælde indsættes kurator som *driftsleder* af selskabet, og er derved underlagt et ansvar for behandlingen af blandt andet kreditorernes aktiver og fordringer. Interessant bliver det, hvilket ansvar kurator er underlagt, samt i hvilke tilfælde et kuratoransvar eventuelt lempes eller skærpes. Det er tillige interessant, hvorvidt kurators ansvar er at sammenligne med ledelsens ansvar i et kapitalselskab, eller om kurators ansvar i stedet er at sammenligne med et almindeligt professionsansvar i sin egenskab som advokat.

² Schaumburg-Müller og Werlauff, Selskabsloven med kommentarer, s. 634-639

³ Schaumburg-Müller og Werlauff, Selskabsloven med kommentarer, s. 1025 og s. 1501

⁴ Schaumburg-Müller og Werlauff, Selskabsloven med kommentarer, s. 502 f.

⁵ Werlauff, Selskabsret, s. 621

Mange professioner, herunder også advokatprofessionen, er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, som skal dække eksterne parters tab som følge af fejl begået af den professionelle for eksterne forhold.⁶ Det er tilmed relevant at undersøge, om denne professionsforsikring dækker på lige vilkår for kurator som for selskabets ledelse i drift.

I tiden efter finanskrisen har konkursramte selskaber, og selskaber i økonomisk nedgang, tiltrukket øget opmærksomhed. Dette medvirker til, at både selskabslovgivningen og konkurslovgivningen er under udvikling, og i høj grad præges af den praksis, der er indgået i årene omkring og efter finanskrisen. Det er derfor interessant at undersøge hvilken betydning krisen, og de efterfølgende reguleringer af bestyrelsesarbejdet og kuratorarbejdet, har haft for de forskellige professioners ansvar, samt hvilken tendens vi i fremtiden må forvente i ansvarsgrundlaget for såvel kapitalsekskabers ledelse, som kurator.

1.3. Problemformulering

Ovenstående problematik og udvikling, leder nærværende afhandling frem til følgende problemformulering:

“Hvilket erstatningsansvar er ledelsen i kapitalsekskaber underlagt for eksterne forhold, og hvorledes ændres dette erstatningsansvar for kurator, når kurator håndterer et konkursramt selskab?”

1.4. Metode og empiri

Problemformuleringen for denne afhandling søges belyst af den nuværende retstilstand, og i den forbindelse hvorledes erstatningsansvaret for ledelsen i kapitalsekskaber og kuratorer i konkursboer er i dag. For bedst mulig udførelse og belysning heraf anvendes den *retsdogmatiske metode*. Formålet med den retsdogmatiske metode er at *“beskrive, fortolke, analysere og systematisere gældende ret”*.⁷

Afhandlingen vil således bestå af fortolkning og analyse af retskilder, beskrivelse af regler og andet nugældende materiale, og samtidig inddragelse af perspektiveringer, der har relevans for den nugældende ret.⁸

⁶ Halling-Overgaard, Advokaters erstatningsansvar s. 403

⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 202

⁸ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 202 ff.

Der er i denne afhandling fokus på anvendelse af nugældende dansk ret, herunder lovgivning, retspraksis og sædvaner på området for ledelsen i kapitalselskabers- og kurators ansvar for eksterne forhold. Juridisk litteratur vil, omend det ikke kan anses for værende en retskilde, der kan støttes ret på, i høj grad være inddraget i denne afhandling, da den juridiske litteratur anses for værende en veludarbejdet beskrivelse og analyse af gældende ret. Der inddrages også i afhandlingen beskrivelse af nye perspektiver i form af sammenligning med et tilsvarende retsområde i norsk ret, til hvilket den retsdogmatiske metode tillige anvendes.⁹

Det nugældende perspektiv vil i et vist omfang blive suppleret af den *retspolitiske metode*, i forbindelse med vurdering og undersøgelse af hvorledes erstatningsansvaret i fremtiden vil udvikle sig.¹⁰ Denne fremtidige vurdering og perspektivering baseres på den hidtidige udvikling i ansvarsvurderingen for eksterne forhold i dansk ret. Perspektiveringen suppleres med nugældende ansvarsvurderinger for ledelsen i kapitalselskaber, og for kuratorer i andre nærliggende, nordlige lande.¹¹

For at belyse og behandle problemformuleringen bedst muligt anvendes kildemateriale som love, forarbejder, betænkninger, domme, artikler og tidsskrifter. Derudover anvendes anden juridisk litteratur, inden for det selskabsretlige og konkursretlige emnefelt, men med fokus på de ansvarsmæssige forpligtelser for eksterne forhold. Afhandlingen baseres primært på selskabsretten, insolvensretten samt relevant retspraksis, der belyser selskabsledelses- og kurators ansvar.

1.5. Afgrænsning

Af hensyn til afhandlingens omfang er der foretaget visse begrænsninger, for at lave en så dybdegående og gennearbejdet afhandling som muligt inden for det udvalgte emnefelt.

1.5.1. Afgrænsning af selskabsretten

På det selskabsretlige område er afhandlingen begrænset til at angå kapitalselskaber, hvilket afskærer enkeltmandsvirksomheder, personselskaber, foreninger, fonde med videre. Denne afgrænsning er foretaget da kapitalselskaber har professionelle ledelsesorganer, og at der som udgangspunkt i den forbindelse stilles højere krav til ledelsesorganerne i disse selskaber frem

⁹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 203

¹⁰ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 105

¹¹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 203

for i de andre selskabsformer. Denne afgrænsning er valgt for at udarbejde en så dybdegående og ekstrem sammenligning af selskabsledelsen og kurator som mulig, for på den måde at søge belyst hvilket ansvar selskabsledelsen maksimalt kan ifalde, hvis graden af professionalitet er så høj som mulig.

Den selskabsretlige del i afhandlingen er tilmed afgrænset til at omhandle *ledelsens ansvar*, herunder bestyrelsens- og direktionens ansvar i kapitalselskaber. Afhandlingen afskærer dermed at behandle tilsynsrådets ansvar, da tilsynsrådet i højere grad fungerer som et tilsynsorgan end et ledelsesorgan, og derved vurderes at have en mindre betydning for udarbejdelsen af denne afhandling. Da ansvaret for bestyrelsen og direktionen ligner hinanden meget, vil dette i afhandlingen ofte blive betegnet under et fællesbegreb som *ledelsens ansvar*.

Da selskabsretten i afhandlingen primært omhandler nugældende selskabslovgivning, og i begrænset omfang perspektivering til fremtidig revidering og behandling af selskabsloven, afgrænses afhandlingen til at behandle den nugældende selskabslovgivning. Det betyder, at den forhenværende aktieselskabslov af 1917, og de efterfølgende ændringer og tilføjelser af 1930-loven, 1973-loven og fra 1973-loven til selskabsloven af 2009, ikke behandles selvstændigt i denne afhandling, og selskabslovens historiske udvikling behandles herved ikke nærmere.

1.5.2. Afgrænsning af insolvensretten

På det insolvensretlige område er afhandlingen afgrænset til at omhandle *kurators* ansvar ved varetagelse af konkursbehandling af et selskab. Der er i afhandlingen fortrinsvist afgrænset til, at kurator agerer kurator i sit hverv som advokat, men da det ikke er et lovkrav, at kurator er uddannet advokat, vil afhandlingen også i begrænset omfang berøre praksis, hvor kurator ikke har advokatbaggrund.¹²

Afhandlingen er tilmed afgrænset til at omhandle kurators ansvarsgrundlag ved fejl og forømmelser begået af denne, og omhandler således ikke andre insolvensretlige parter ageren, herunder rekonstruktører med videre. Denne afgrænsning er valgt, da rekonstruktion er et forholdsvist nyt område i dansk ret, hvilket medfører, at graden af retspraksis og litteratur på

¹² Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 765

området er meget begrænset i forhold til på det konkursretlige område. Rekonstruktionsretten, og lovgivningen i den forbindelse, behandles derved ikke nærmere i denne afhandling.

1.5.3. Afgrænsning af erstatningsretten

Afhandlingen afgrænser sig, på henholdsvis det selskabsretlige og det insolvensretlige felt, til at omhandle erstatningsansvaret på det *civilretlige* område. Dette medfører, at straffelovens bestemmelser i forbindelse med misbrug af ledelseskompetencer med videre ikke særskilt behandles i afhandlingen. Der er dog enkelte elementer fra praksis, der kort berører de erhvervsstrafferetlige elementer, men disse vil i afhandlingen ikke berøres yderligere.

Behandlingen af erstatningsansvaret i afhandlingen afgrænses yderligere til alene at omfatte *eksterne forhold*, således erstatningsansvar som ledelsen og kurator ifalder for udefrakommende og udeforstående kreditorer, tredjemænd, aktionærer med videre. I den forbindelse behandles ikke hvad henholdsvis kapitalselskabers ledelse og kuratorer ifalder af erstatningsansvar for interne forhold.

1.6. Redegørelse for fremstilling

Afhandlingen er inddelt i følgende hovedpunkter:

Afhandlingens afsnit 2 beskriver de grundlæggende erstatningsretlige regler i dansk ret, herunder beskrivelse af skærpende foranstaltninger på visse retsområder.

Afsnit 3, 4 og 5 omhandler ledelsens opgaver i kapitalselskaber, samt beskrivelse af ledelsens ansvarsgrundlag i den forbindelse. Afsnittet belyser tilmed forhold, som ledelsen typisk ifalder ansvar for, en analyse af retspraksis i forhold til ledelsens erstatningsansvar, og herunder en redegørelse for betydningen af ledelsens ansvarsforsikring.

Afhandlingens afsnit 6, 7 og 8 omhandler kurators opgaver ved varetagelse af bobehandlingen, samt beskrivelse og analyse af kurators ansvarsgrundlag i den forbindelse. Derudover belyses sondringen mellem advokatansvar og professionsansvar i egenskab som kurator, samt betydning af den lovpligtige ansvarsforsikring for advokater og kuratorer.

Afsnit 9 indeholder en komparativ analyse af ledelsens ansvar i selskaber contra kurators ansvar i forbindelse med konkursbehandlingen, og sammenligner således de ovenstående analyser af henholdsvis selskabsledelsens- og kurators ansvarsgrundlag.

Afhandlingens afsnit 10 indeholder en komparativ analyse af selskabsledelsens- og kurators ansvar i Danmark, sammenlignet med tilsvarende ansvarsgrundlag for disse aktører i andre nordiske lande, med fokus på norsk lovgivning og praksis på området.

Det 11. afsnit indeholder afhandlingens konklusion, og derved en besvarelse af opstillede problemformulering. Slutteligt indeholder afhandlingens afsnit 12 en perspektivering af, hvorledes ansvarssituationerne for selskabsledelsen og kurator i fremtiden må formodes at udvikle sig, med afsæt i afhandlingens analyser og sammenligninger.

2. Grundlæggende erstatningsret

2.1. Det almindelige ansvarsgrundlag - culpaansvar

I dansk ret er hovedreglen, at der alene indtræder et erstatningsansvar uden for kontraktsforhold, såfremt der er handlet culpøst. Ansvarsgrundlaget i dansk ret er således culpa, som betragtes som den almindelige erstatningsregel. For at ifalde erstatningsansvar for eksterne forhold, er det en forudsætning, at skadevolder har handlet uagtsomt eller forsætligt.

Herefter sondres der mellem, om en uagtsom handling er *simpel uagtsom* eller *grov uagtsom*, og erstatningsudmålingen fastsættes herefter med hensyn til graden af uagtsomhed.¹³

For at ifalde et erstatningsansvar skal de almindelige erstatningsbetingelser være opfyldt. For det første skal der være en årsagsforbindelse mellem handlingen eller undtagelsen og det lidte tab. Dette kan imidlertid være svært at fastslå, da det ofte er vanskeligt at bevise, hvorvidt den konkrete skade udelukkende skyldes en uagtsom handling eller undladelse. Udover krav om årsagsforbindelse er det et krav, at tabet er en adækvat følge af en udvist adfærd, altså at skadevolder indser eller burde indse, at den udviste adfærd vil kunne medføre et tab.

Slutteligt er det et krav for udløsning af et erstatningsansvar, at der hos skadelidte reelt er lidt et tab, som har medført en forringet situation for denne.¹⁴

For at vurdere hvorvidt en handling er foretaget med uagtsomhed eller forsætlighed, har den hidtige betragtning været sammenlignet med *bonus paters familias*. Bonus paters familias er i høj grad en specialistbetragtning af en given adfærd, hvor der ikke er plads til menneskelige fejl og forsømmelser, da skadevolder ud fra denne betragtning, skal have handlet som den *bedst mulige* på området, for at undgå at ifalde et erstatningsansvar.¹⁵

Efter betydeligt kritik er bonus paters familias-betragtningen i dag lempet på den måde, at skadevolders handling i stedet betragtes og sammenlignes med hvordan en *almindelig* familiefar, eller person i sit erhverv, ville have handlet i en tilsvarende situation. Udviklingen i bonus paters familias-betragtningen medvirker til, at den traditionelle opfattelse af culpaansvaret generelt er lempet, da det i dag ikke i så høj grad er en forudsætning, at skadevolder har handlet som en specialist på området, for at undgå at ifalde ansvar.¹⁶

¹³ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 89

¹⁴ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 67 ff.

¹⁵ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 87

¹⁶ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 89-91

2.2. Det skærpede ansvarsgrundlag

I nogle tilfælde i dansk erstatningsret er erstatningsansvaret dog skærpet, og der idømmes på disse områder erstatningsansvar ud fra en strengere bedømmelse end den almindelige culpa-bedømmelse. Der er i så fald tale om områder, hvor skadevolder ifalder ansvar, uanset at denne ikke har handlet uagtsomt. Sådant et ansvar ses i dansk ret i form af *professionsansvar* og *objektivt ansvar*.¹⁷ Det skærpede ansvar fremgår tillige af retspraksis, hvor specifikke faktorer lægges til grund for, at en part i en given sammenhæng med rimelighed kan ifalde et strengere ansvar end ud fra den almindelige culpabetragtning.

Områder med skærpet ansvarsgrundlag beskrives nedenfor.

2.2.1. Professionsansvar

I dansk ret kan der idømmes et skærpet ansvar i kraft af den position skadevolder besidder. Dette betegnes som et *professionsansvar*, og er skærpet med den begrundelse, at professionelle udøvere i højere grad bedømmes som specialister på det pågældende erhvervsområde, end som almindelige, ikke-professionelle udøvere.¹⁸ Professionsansvaret vurderes både ifølge normer og lovgivning ud fra et princip om, at den pågældende virksomhed eller person skal iagttages ud fra betragtning om *god skik* inden for det specifikke arbejdsområde, den pågældende begår sig i. Fastlæggelsen af denne vurdering underbygges af sædvanemæssige krav til forsvarlig professionsudøvelse inden for en given profession, og medfører derved, at en overtrædelse af *god skik* vil betyde, at der er handlet culpøst.¹⁹ I dansk erstatningsret, er de aktører, der typisk falder under det klassiske professionsansvarsbegreb navnlig advokater, ejendomsmæglere og revisorer, som typisk udfører virksomhed bestående af levering af tjenesteydelser og rådgivning.²⁰

Ansvarsbedømmelsen af professionsansvaret anses oftest som *strengt* eller som et *skærpet culpaansvar*. Bedømmelsen af culpaansvaret sker ud fra den adfærdsstandard, som kræves af den professionelle udøver, og altså ikke ud fra en bonus pater-betragtning som det ville være det for en person uden de samme faglige forudsætninger. Skærpelsen på det professionelle område er ikke et udtryk for en særlig strenghed eller skærpelse af culpanormen, men et udtryk for culpanormens relativitet. Det betyder, at kravene til forsvarlighed bedømmes ud fra

¹⁷ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 119 ff. og 169 ff.

¹⁸ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 113

¹⁹ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 119

²⁰ Ulbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 23

en konkret betragtning af skadevolders adfærd, frem for ud fra den generelle culpabetragtning.²¹

I situationer hvor ikke-professionelle bevæger sig ud på et professionelt område, vil ansvarsbedømmelse af disse alligevel bedømmes ud fra betragtningen om en professionel adfærd, da disse i så fald fremstår som professionelle overfor omverdenen. Et eksempel på denne situation ses i dommen FED1997.820V, hvor en person udgav sig for at være professionel håndværker, men viste sig ikke at være det. Vedkommende ifaldt alligevel ansvar som en professionel på området, da han havde udtrykt at være professionel på området for omverdenen. Såfremt forskrifter eller sædvaner er uvisse, og dermed besværliggør ansvarsbedømmelsen, betragtes disse ud fra fagets uddannede udøvere.²²

2.2.1.1. Advokaters professionsansvar

Et eksempel på professionsansvar ses, som ovenfor nævnt, hos advokater, da de for eksterne forhold ifalder erstatningsansvar ud fra en professionsansvarsnorm.²³

Ved bedømmelsen af hvorvidt en advokat ifalder ansvar i kraft af sin profession, sondres der mellem simpel- og grov uagtsomhed. Denne sondring kommer til udtryk ved stillingtagen til ansvarslempelse, eller hvordan erstatningsbyrden skal fordeles mellem en advokat og andre erstatningsansvarlige.²⁴

Der er dog forskel på, om advokaten handler inden for sit erhverv som advokat, eller om advokaten udfører opgaver, der ikke kan siges udelukkende at være omfattet af advokathvervet. Et eksempel på disse opgaver vil være, hvis en advokat er en del af ledelsen i et selskab. Selvom advokaten er underlagt et skærpet ansvar i kraft af sin profession som advokat, vil han som udgangspunkt i en sådan situation, blot være underlagt ansvar ud fra den almindelige ledelsesansvarsnorm, som generelt må siges at være en mildere bedømmelse end advokaters ansvarsnorm.²⁵ Såfremt advokaten agerer bestyrelsesformand, og derved er underlagt ansvar ud fra den almindelige ledelsesansvarsnorm, vil advokatens særlige forudsætninger i kraft af

²¹ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 120

²² Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 121 ff.

²³ Halling-Overgaard, Advokaters erstatningsansvar s. 50

²⁴ Halling-Overgaard, Advokaters erstatningsansvar s. 49-50

²⁵ Halling-Overgaard, Advokaters erstatningsansvar s. 50

hans erhverv alligevel have betydning. Dette skyldes, at ledelsesmedlemmer i kapitalselskaber bedømmes enkeltvist, ud fra de enkeltes kompetencer og forudsætninger.²⁶

For personer, der er underlagt et professionsansvar, er mulighederne for at begrænse sit ansvar tilmed vanskeligere, da disse betragtes som professionelle, og derfor altid antages at kunne udføre en given opgave inden for sit erhverv på specialistniveau. Ved det almindelige erstatningsansvar kan skadevolder, som udgangspunkt, godt aftale sig ud af, at ansvaret skal være begrænset i større eller mindre omfang, og denne begrænsning er ikke på samme måde mulig inden for professionsansvaret. Enkelte ansvarsbegrænsninger skal dog accepteres også for arbejde udført af professionelle. Som udgangspunkt er ansvarsbegrænsninger mellem advokat og klient ikke gyldige, og den professionelle kan derved aldrig afskære sig fra at være ansvarlig i forbindelse med sin kerneydelse. Det betyder f.eks., at en selskabsadvokat ikke kan fraskrive sig ansvaret for, at de af advokaten udarbejdede vedtægter for selskabet, er korrekt udarbejdede. Den professionelle kan dog begrænse sit ansvar til det eller de områder, hvortil denne har særlig kompetence. Det betyder, at en advokat kan afskære sig fra ansvar for områder inden for advokathvervet, hvortil hans kompetencer og speciale ikke rækker, eksempelvis hvis en selskabsadvokat bliver stillet til ansvar for familieretlige- eller arveretlige problemstillinger.²⁷

Et tilsvarende skærpet reglement for ansvarsbegrænsninger synes ikke i praksis at være gældende for selskabers ledelse, herunder bestyrelse og direktion, jf. nærmere beskrivelse nedenfor.

2.2.2. Objektivt ansvar

Den mest presserende ansvarsnorm i dansk ret er objektivt ansvar. Ved objektivt ansvar ifalder skadevolder ansvar uden skyld, og bliver således erstatningsansvarlig, uanset at denne ikke har været i stand til at handle anderledes, eller ikke har været vidende om, at den handling der foretoges, kunne resultere i en skade, med et tilknyttet erstatningsansvar.²⁸ Den mest almindelige og velkendte form for lovbestemt objektivt ansvar i dansk ret, er færdselslovens § 101, stk. 1, der statuere et objektivt ansvar for skader, der forvoldes med et motordrevet kø-

²⁶ Halling-Overgaard, Advokaters erstatningsansvar s. 51

²⁷ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 122 ff.

²⁸ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 169

retøj.²⁹ Praksis har dog i høj grad udviklet sig til, at der på flere områder i dansk ret ses tendenser til et ulovbestemt objektivt ansvar, selvom dette ikke endegyldigt er vedtaget ved lov. Det ulovbestemte objektive ansvar ses oftest i relation til skader forvoldt af professionelle, eller ansatte under professionelles anvisninger, og i relation til skader, der går ud over eksterne parter, der ikke er kontraktsparter til skadevolder.³⁰ De konkrete tilfælde, der ses direkte eksempler på i praksis, vedrører skader forvoldt ved brud på forsyningsledninger, materialesvigt, teknisk svigt, hvis udslag rammer eksterne, uskyldige parter, samt arbejdsgivers ansvar for arbejdsskader.³¹

Der ses dog på andre områder af juraen også tilfælde, der grænser op til det ulovbestemte objektive ansvar, særligt i forbindelse med professionsansvarets udstrækning og skærpelse. I den forbindelse er præsumptionsansvaret en velkendt skærpelse, hvor den professionelle er underlagt omvendt bevisbyrde, og i den forbindelse skal bevise sin uskyld. For ulovbestemt objektivt ansvar ses også i særdeleshed på, hvor det vil være mindst byrdefuldt at pålægge ansvaret. Er en professionel involveret, eksempelvis en advokat, vil det ofte være hos ham, at erstatningsansvaret er mindst byrdefuldt, og ud fra den betragtning mest rimelig. Dette betragtning antages blandt andet fordi fejl og forsømmelser begået af denne i mange tilfælde er forsikringsdækket af en lovpligtig ansvarsforsikring.³²

Spørgsmålet om det ulovbestemte objektive ansvar er relevant at undersøge nærmere, særligt i forbindelse med undersøgelse af hvilket erstatningsgrundlag henholdsvis selskabsledelse, advokater og kuratorer underlægges, og hvilke forskelle der er på ansvarsnormerne, samt hvorvidt disse forskelle er rimeligt begrundet. Disse konkrete forhold vil i de følgende afsnit beskrives og vurderes.

²⁹ Færdselsloven § 101, stk. 1.

³⁰ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 184

³¹ Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 185

³² Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 38 ff.

3. Ledelsens opgaver i kapitalselskaber

For på bedst mulig vis at kunne klarlægge hvilket ansvarsgrundlag selskabsledelsen i kapital-selskaber er underlagt, er det nødvendigt at fastslå hvilke opgaver og forpligtelser, der påhviler de forskellige organer i kapitalselskaber.

Kapitalselskaber defineres i dansk ret som værende aktieselskaber og anpartsselskaber, hvor der er et kapitalkrav på henholdsvis 500.000 kr. og 50.000 kr., samt partnerselskaber, hvor kapitalkravet, ligesom ved aktieselskaber, udgør 500.000 kr. Siden 2013 har iværksætterselskabet, jf. selskabslovens § 5 nr. 14, også været omfattet af begrebet kapitalselskaber, og selvom der ikke i disse selskaber er krav om en beløbsfastsat indskudskapital, sidestilles iværksætterselskaber med anpartsselskaber i selskabslovens forstand.³³

Ledelsen i kapitalselskaber består ofte af flere ledelsesorganer, herunder som oftest en bestyrelse og en direktion. Selskabsloven pålægger selskabets ledelse en række opgaver og pligter i forbindelse med selskabets ledelse og drift. Disse opgaver og pligter fastlægges i selskabslovens § 115, § 117 og § 118. Det påhviler ifølge disse bestemmelser ledelsesorganerne, at varetage en række opgaver i samspil med hinanden, som i den forbindelse udløser et ansvar i relation til både interne og eksterne forhold for selskabet. Bestyrelsen i kapitalselskaber vælger en formand til at stå i spidsen for bestyrelsen, og være den person, der overordnet sikrer den nødvendige kommunikation mellem bestyrelsen og direktionen, jf. selskabslovens §§ 122 og 123.

3.1. Bestyrelsens opgaver

Bestyrelsens grundlæggende opgaver er ifølge selskabslovens § 115, stk. 1., at varetage den overordnede og strategiske ledelse, samt at sikre en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed. Bestyrelsen tager del i de vigtige beslutninger i forbindelse med selskabets generelle, økonomiske udvikling, formulering af selskabets politikker med videre. Det påhviler derudover bestyrelsen at føre tilsyn med, at direktionen varetager sine opgaver ved at sikre, at bogføring og formueforvaltning sker på tilfredsstillende måde. Bestyrelsens fundamentale forpligtelse er at sikre selskabets økonomiske eksistens og fortsatte positive udvikling.³⁴

³³ Werlauff, Selskabsret, s. 28

³⁴ Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 331

I selskabsloven er der påkrav om intern kontrol, og bestyrelsen skal derfor påse, at der sker revision af regnskaber.³⁵

Ifølge selskabsloven har bestyrelsen ansvaret for den overordnede ledelse, hvor den daglige ledelse påhviler direktionen. Selvom det overordnet fremgår af selskabslovens bestemmelser hvilke opgaver, det påhviler bestyrelsen at varetage, er det i høj grad individuelt fra selskab til selskab, hvilke konkrete opgaver bestyrelsens arbejde består i. Disse vil fremgå af selskabets forretningsorden, jf. selskabslovens § 130.

Selskabets forretningsorden indeholder ifølge selskabslovens § 130 blandt andet bestemmelser om dagsorden og antal af bestyrelsesmøder. Det er som udgangspunkt op til selskabet selv at udarbejde forretningsordenen, samt at bestemme, hvad der skal indgå i denne.³⁶

3.2. Direktionens opgaver

Det følger af selskabslovens § 111, at alle kapitalselskaber skal have en direktion.³⁷ Direktionen i kapitalselskaber varetager, hvor ledelsen suppleres af en bestyrelse, den daglige ledelse af selskabet, jf. selskabslovens § 117, stk. 1., 1. pkt. Direktionen er underlagt bestyrelsens retningslinjer og anvisninger i forhold til den daglige ledelse, og kan således ifalde ansvar for mislighold heraf.³⁸ Direktionen har dog en tegningsret for et aktieselskab, som virker bindende for selskabet, ved indgåelse af retshandler med tredjemand, jf. selskabslovens § 135, stk. 3. Det påhviler således direktionsmedlemmet alene at træffe beslutninger, der ligger inden for medlemmets kompetence, da retshandler foretaget af bestyrelsen er bindende for tredjemand, så længe denne er i god tro ved aftaleindgåelsen, jf. selskabslovens § 136.

Udover de i selskabslovens § 115 angivne krav, er ledelsen i kapitalselskaber tilmed bundet af selskabets vedtægter, over for eksterne forhold. Såfremt selskabsledelsen handler i strid med det i vedtægterne bestemte, skaber dette grundlag for at ifalde et skærpet ansvar, da det vil anses som værende et brud på ledelsens kerneopgave.³⁹

³⁵ Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 332

³⁶ Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 324

³⁷ Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 327

³⁸ Werlauff, Selskabsret, s. 465 ff.

³⁹ Samuelsson og Søgaard, Bestyrelsesansvaret, s. 39 ff.

4. Ansvarsgrundlag for ledelsen i kapitalselskaber

Kapitalselskaber spiller en væsentlig og respektfuld rolle overfor omverdenen, og det påhviler derfor kapitalselskaber, i højere grad end personselskaber, at leve op til gode standarder og normer i selskabsretten, i forbindelse med ledelsens udførelse. Dette har i særdeleshed også betydning for ansvarsbedømmelsen af ledelsen i kapitalselskaber. Bestyrelsen og direktionen ifalder som udgangspunkt kun ansvar, såfremt de har handlet retsstridigt eller på anden måde har tilsidesat regler, vedtægter eller ansvarsnormer.⁴⁰

Udover de almindelige ansvarsnormer, der i praksis og lovgivning er opstået i forbindelse med ledelsen af kapitalselskaber igennem tiden, er der for børsnoterede selskaber opstillet en række retningslinjer og anbefalinger i form af "Corporate Governance", der regulerer god selskabsledelse i denne type selskaber.⁴¹ I Corporate Governance's anbefalinger for god selskabsledelse reguleres en lang række forslag og anbefalinger til, hvorledes ledelsen på bedst mulig vis bør varetage sine opgaver, og dermed sit ansvar. Anbefalingerne vedrører blandt andet bestyrelsens sammensætning, ledelsesudvalget og vederlag til ledelsen. Anbefalingerne betragtes som *soft law*, og skal derfor ikke anses som klare retningslinjer der er bindende for selskabsledelsen at overholde. Selskabsledelsen gives i den forbindelse en stor frihed under ansvar. Der er dog nogle områder, hvor anbefalingerne stiller højere krav til selskabets opmærksomhed og kontrol, særligt vedrørende selskabets kapitalforhold. På disse områder bedømmes ledelsen hårdere, hvis de i betydelig grad fraviger de anbefalinger, der er opstillet herfor i Corporate Governance. Corporate Governance er opstillet som en række gode råd til god skik i kapitalselskaber, men tilpligter tilmed stiltiende selskabsledelsen at overholde de opstillede foranstaltninger, for at undgå at ifalde erstatningsansvar. Det skyldes, at mange eksterne parter i kapitalselskaber forlanger at selskabet følger Corporate Governance's anbefalinger.⁴²

Dette faktum medfører, at ledelsen i kapitalselskaber kan ifalde erstatningsansvar alene ved brud på *god skik*-bestemmelserne opsat i Corporate Governance, også selvom der ikke derudover er handlet culpøst.

Det er nærliggende at sammenligne ansvaret ifølge Corporate Governance-anbefalingerne med ansvarsgrundlaget i professionsansvaret, hvor professionelle også tilpligtes at leve op til en vis grad af god skik inden for sit erhverv, for at undgå at ifalde et erstatningsansvar. Le-

⁴⁰ Stubkjær Andersen, Ledelsesansvar og ledelsesansvarsforsikring, s. 27

⁴¹ Corporate Governance, Anbefalinger for god selskabsledelse

⁴² Corporate Governance, Anbefalinger for god selskabsledelse

delsesansvaret kan dog generelt *ikke* sidestilles med et professionsansvar, jf. nedenfor.⁴³

4.1. Ansvarsgrundlag i selskabsretten

For kapitalsselskaber, der er omfattet af den danske selskabslov, er der som udgangspunkt tale om et begrænset ansvar for ejerne. Det begrænsede ansvar betyder for selskabet, at ejerne alene hæfter med det i selskabet indførte, og at ejerne derved som udgangspunkt ikke hæfter yderligere eller personligt for fejl, forsømmelser og mangler i selskabet.⁴⁴ Ledere i kapitalsselskaber, der begår fejl eller forsømmelser under deres hverv, som påfører selskabet eller andre et økonomisk tab, er efter selskabslovens § 361, stk. 1, 1. pkt., forpligtet til at erstatte tabet.⁴⁵ Kapitalsselskabets ledelse, såvel bestyrelsen som direktionen, ifalder ifølge selskabsloven erstatningsansvar i lighed med den almindelige ansvarsgrundsætning i dansk ret.⁴⁶ Det skyldes, at den skadevoldende handling begået af et medlem af selskabsledelsen, vedrører det individuelle medlem og ikke hans profession som medlem af ledelsen. Erstatningsansvaret for ledelsen i kapitalsselskaber beror således på et culpaansvar, men med en individuel ansvarsbedømmelse for det enkelte medlem.⁴⁷

4.2. Konkrete forhold med betydning for ansvarsbedømmelsen

Selvom ansvarsgrundlaget for ledelsen i kapitalsselskaber som udgangspunkt følger den almindelige culpabetragtning, er der som ovenfor nævnt en række tilfælde, hvor ansvarsgrundlaget generelt synes skærpet i retspraksis. Der er således en række konkrete tilfælde i både lovgivning og praksis, som ledelsen i kapitalsselskaber ofte ifalder ansvar for, uanset om ansvarsvurderingen synes at følge den almindelige culpabetragtning, eller være skærpet.

4.2.1. Betydningen af undskyldende omstændigheder

Der er specifikke områder i dansk retspraksis, hvor adskillelsen fra et professionsansvar for ledelsen i kapitalsselskaber ses ganske tydeligt. Dette vedrører særligt de eventuelle undskyldningsgrunde, der vil opstå i forbindelse med at undskylde sine handlinger, og dermed lade et eventuelt erstatningsansvar lempe, eller helt bortfalde. Det er som udgangspunkt ikke muligt at undskylde sine gerninger, og på den måde blive fri for ansvar, for personer, der i kraft af

⁴³ Werlauff, Selskabsret, s. 613

⁴⁴ Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s.500 ff.

⁴⁵ Werlauff, Selskabsret, s. 613

⁴⁶ Werlauff, Selskabsret, s 611

⁴⁷ Navneet Gørup, Selskabsret kapitalsselskaber, s. 81

sin profession er underlagt et professionsansvar, da dette medfører et skærpet ansvar for ansvarspådragende handlinger. Som ovenfor beskrevet, kan en professionel ikke fraskrive sig ansvaret for sine kernekompetencer, og vil derfor være ansvarlig for fejl og forsømmelser, selvom der foreligger undskyldninger.

Ved selskabsledelsens erstatningsansvar er disse undskyldningsgrunde i højere grad diskulperende, også selvom fejl og forsømmelser må siges at vedrøre den på selskabsledelsens hvilende kernekompetence.⁴⁸

Dette faktum understøttes af *Hafnia-dommen*, FED1999.1766:

FED1999.1766 - "Hafnia-dommen"

Bank, revisorer og ledelse havde begået en fejl vedrørende et børsprospekt i aktieselskabet H. I den forbindelse anlagde skadelidte sag mod alle 3 parter: bank, revisorer og ledelsen. Sø- og Handelsretten kom i dommen frem til, at alene bank og revisorer dømtes, mens de to sagsøgte ledelsesmedlemmer af selskabets ledelse, bestyrelsesformanden og den administrerende direktør, frifandtes. Grundlaget for frifindelse af ledelsesmedlemmerne var individuelle undskyldningsgrunde, da de argumenterede mod deres ansvar med, at de i kraft af deres yderligere ledelsesopgaver havde haft travlt op til prospektet, hvilket af Sø- og Handelsretten fandtes at være en tilstrækkelig, undskyldelig omstændighed, til at frafalde ansvar.⁴⁹

Dommen ankedes efterfølgende til Højesteret, som ikke fandt grundlag for at lade nogle af de sagsøgte parter ifalde erstatningsansvar for det fejlagtige børsprospekt, da fejlen ifølge Højesteret ikke var tilstrækkelig til at medføre et erstatningsansvar.⁵⁰

Sø- og Handelsretten finder, at selskabets ledelse kan fritages for ansvar med den begrundelse, at ledelsen har været travlt optaget af andre ledelsesopgaver i selskabet, og at selskabets bestyrelsesformand og administrerende direktør, kun havde kortvarig tilknytning til Hafnia op til børsprospektet. Ved senere anke af dommen til Højesteret, frifinder Højesteret alle parterne, således også bank og revisorer. Udgangspunktet om, at ledelsesmedlemmer i kapital-selskaber kan frifindes på baggrund af individuelle undskyldningsgrunde understøttes uanset af den første dom i Sø- og Handelsretten. Det kan ud fra Sø- og Handelsrettens dom således konkluderes, at ledelsen i travle perioder, kan være undskyldt fra at ifalde ansvar for fejl og

⁴⁸ Werlauff, Selskabsret, s. 632

⁴⁹ FED1999.1766, Sø- og Handelsrettens dom af 2. september 1999

⁵⁰ U2002.2067H, H.D. 28. juni 2002 i sagerne I 479/1999, I 484/1999, I 485/1999, I 96/2000 og I 98/2000

forsømmelser, samt at ledelsens kortvarige tilknytning til et selskab, ligeledes forekommer som en undskyldende omstændighed.

Sø- og Handelsrettens afgørelse er således et udtryk for, at ledelsesansvaret ikke kan sidestilles med et professionsansvar i dansk ret, da professionelle ikke på tilsvarende vis kan fraskrive sig sit ansvar ved undskyldende omstændigheder.

4.2.2. Honorarets betydning for ansvarsbedømmelsen

Foruden de undskyldende omstændigheder adskiller ledelsesansvaret sig tilmed fra et professionsansvar i forbindelse med betydningen af honorarets størrelse. Der ses i praksis eksempler på, at ulønnede bestyrelsesmedlemmer i foreninger med videre bedømmes efter en mildere culpanorm end den, der anvendes for erhvervsdrivende virksomheder, hvor ledelsen er lønnet for sit arbejde. Der ses således en tendens til, at ansvarsbedømmelsen er mildere jo lavere honorar, der ydes for ydelsen eller arbejdet, der udføres.

Ved et professionsansvar, er den professionelle underlagt et skærpet ansvar uanset hvilken aflønning vedkommende måtte modtage, da det ved professionsansvar er professionen, der er det afgørende og ikke alene kontraktens ordlyd. Et eksempel på professionsansvarets skærpede ansvarsvurdering er, hvis en advokat rådgiver vederlagsfrit i sin fritid. Advokaten vil trods det manglende vederlag alligevel være underlagt et professionsansvar, selvom der i høj grad vil være tale om et deliktsansvar frem for et kontraktsansvar i en sådan situation. Det er professionen, der er altafgørende uanset aflønningen. Hvorvidt den professionelle rådgiver vederlagsfrit i sin fritid, eller som led i en aftales ordlyd, er således ansvarsgrundlaget uvedkommende.

Betydningen af honorarets størrelse, og dermed den formildende omstændighed for ulønnede bestyrelsesmedlemmer i kapitalselskaber fremgår af dommen om "AOF Århus", U2006.2637H:

U2006.2637H - Bestyrelsesmedlemmer ikke erstatningspligtige for kreditors tab

AOF Århus var en selvstændig organisation, hvis formål var at udbrede viden og forståelse for værdier af en samfundsmæssig og kulturel karakter. Ingen af bestyrelsesmedlemmerne i AOF Århus modtog vederlag eller anden form for betaling for deres arbejde i bestyrelsen. I årene fra 1996 til 2000 gik det økonomisk dårligt for organisationen, og i juni 2000 blev AOF Århus erklæret konkurs. Konkursboet anlagde herefter sag mod 8 af AOF Århus' bestyrelsesmedlemmer, med påstand om erstatning for tab, der var lidt ved fortsat drift i økonomisk

nedgang og at bestyrelsesmedlemmerne burde have indset dette. Bestyrelsesmedlemmerne gjorde herefter gældende, at de blot skulle underlægges en lempet culpanorm, med den begrundelse, at de ikke havde modtaget løn for deres arbejde i bestyrelsen hos AOF Århus. Efter en konkret gennemgang af AOF Århus' økonomiske forhold forud for konkursen og med henvisning til, at bestyrelsen blandt andet ikke modtog vederlag for sit arbejde i bestyrelsen, fandt landsretten, at bestyrelsen ikke havde handlet ansvarspådragende.⁵¹

I dommen gør bestyrelsesmedlemmerne gældende som en formildende omstændighed, at disse ikke modtog vederlag for deres arbejde i selskabets ledelse. Landsretten påpeger dette faktum ved afgørelsen om at frifinde bestyrelsesmedlemmerne. Højesteret finder, at ansvaret for bestyrelsesmedlemmerne i AOF Århus skal bedømmes på samme måde som bestyrelsesmedlemmer i erhvervsdrivende virksomheder. Højesteret henviser dog til det af landsretten anførte, herunder også det faktum, at bestyrelsesmedlemmerne var ulønnede i forbindelse med bestyrelsesarbejdet, og stadfæster landsrettens afgørelse.

Udfaldet i AOF Århus-dommen kan således tænkes at bære præg af, at bestyrelsesmedlemmerne i AOF Århus ikke modtog honorar for deres arbejde i bestyrelsen, og at dette har talt med i bedømmelsen som en formildende omstændighed. Et lignende udfald er svært at tænke sig, hvis der havde været tale om et lønnet bestyrelsesmedlem, og tilmed svært at tænke sig, hvis der havde været tale om en advokat, der i sit erhverv havde handlet ulønnet. Dommens udfald påviser derved, at vederlaget, som ledelsen i kapitalselskaber modtager for sit arbejde, har en betydning for ansvarsvurderingen, hvilket som ovenfor nævnt ikke er tilfældet ved et professionsansvar.

4.2.3. Ansvarsbedømmelse for advokater i selskabsledelsen

Ledelsen i kapitalselskaber er som udgangspunkt ikke underlagt et skærpet ansvar, og alle bestyrelses- og direktionsmedlemmer er derfor som udgangspunkt underlagt den samme ansvarsvurdering. Ledelsesansvaret vurderes dog individuelt i overensstemmelse med det enkelte ledelsesmedlems kompetencer.⁵² Dette medfører, at dele af ledelsen kan ifalde ansvar, selvom andre medlemmer falder uden for ansvar. Et eksempel herpå er, hvis et ledelsesmedlem er advokat, og derfor er i besiddelse af en anden ekspertise i forbindelse med et juridisk forhold sammenlignet med den resterende ledelse. I så fald vil advokatens særlige ekspertise

⁵¹ U2006.2637H, H.D. 23. juni 2006 i sag 68/2004

⁵² Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 506

være grundlag for en skærpet ansvarsvurdering af det pågældende medlem. Dette ses i *OK-Stimist-dommen*, U1998.1137H, hvor bestyrelsesformanden i kraft af sin profession som advokat, og derved sin dækning af en lovpligtig ansvarsforsikring, dømtes til at friholde den resterende del af bestyrelsen for ansvar:

U1998.1137H - Ledelsesmedlemmer erstatningsansvarlige for kreditors tab ved fortsat drift

Et aktieselskab, der drev professionel fodboldklub blev den 5. januar 1990 erklæret konkurs, og boet tilpligtede herefter 5 bestyrelsesmedlemmer i selskabet at betale en erstatning for fortsat drift af selskabet ud over håbløshedstidspunktet. Det var af bestyrelsesmedlemmerne kendt, at de led et økonomisk underskud, men disse havde alligevel besluttet at videreføre driften. Det vurderedes af Højesteret, at bestyrelsen ved møde den 4. april 1989, hvor resultatbudget for 1989 blev gennemgået, burde have indset, at videreførsel af selskabet ville medføre kreditorerne et tab, men at de trods det faktum ikke havde reageret herpå. Bestyrelsesmedlemmerne fandtes derved at have handlet uforsvarligt ved at fortsætte driften, og medlemmerne af bestyrelsen blev herefter solidarisk erstatningsansvarlige for kreditorernes tab. Bestyrelsesformanden blev dømt til at friholde den resterende bestyrelse for ansvar, da formanden var advokat, og derved fandtes underlagt et skærpet ansvarsgrundlag, samt at han i kraft af sin profession var dækket af den lovpligtige advokatansvarsforsikring.⁵³

Dommen beviser og understøtter udgangspunktet om, at ledelsesansvaret ikke kan sidestilles med et professionsansvar, og er tilmed et eksempel på, at professionsansvaret formentlig vejer tungest, og er mere skærpet end ledelsesansvaret for ledelsen i kapitalsekskaber. Ligeledes er dommen et eksempel på det individuelle ledelsesansvar, som enkelte medlemmer af den samlede ledelse kan ifalde, i tilfælde hvor nogle enkelte medlemmer af ledelsen har forestået fejlen alene, eller andre skærpene omstændigheder påhviler nogle, men ikke alle bestyrelsesmedlemmerne. I dette tilfælde er det ene bestyrelsesmedlem advokat, og er derfor underlagt en skærpet ansvarsvurdering og tilmed en lovpligtig ansvarsforsikring. Højesteret finder derved at advokaten “*bør betale hele erstatningsbeløbet*” som følge heraf, jf. erstatningsansvarslovens § 25, stk. 2, 2. pkt. Dommen er således et eksempel på, at dele af bestyrelsen kan ifalde ansvar, selvom andre bestyrelsesmedlemmer bliver friholdt for ansvar.⁵⁴

⁵³ U1998.1137H, H.D. 20 maj 1998 i sag II 288/1995

⁵⁴ Betænkning nr. 1498/2008, Modernisering af selskabsretten, s. 43

Praksis ses dog også at lade et advokatansvar vige for et almindeligt bestyrelsesansvar. Et almindeligt bestyrelsesansvar er ikke ligeså skærpet som et professionsansvar, og der ses i praksis eksempler på, at en bestyrelsesformand, der tilmed er uddannet advokat, kun bedømmes efter bestyrelsesformandens ledelsesansvar, såfremt det forhold denne ifalder ansvar for, må siges i overvejende grad at være en bestyrelsesopgave frem for en advokatopgave. Et eksempel herpå ses i dommen U2005.918H:

U2005.918H - Advokat pålagt ansvar som bestyrelsesmedlem frem for som advokat

Advokat A var rådgiver for selskabet S, og rådgav repræsentanter for S i hvorledes disse skulle optage lån i Canada for at opnå skattemæssige fordele. I den forbindelse skulle penge investeres i det canadiske selskab, B, hvor A i sin egenskab som advokat, var med i bestyrelsen fra november 1992. A skulle i den forbindelse redegøre for investeringsprojektet for de canadiske skattemyndigheder. Efter dette modtog A den 1. april 1993 4 certifikater, hvoraf det fremgik, at projektet kunne være uden økonomisk realitet. Efterfølgende viste det sig, at de forudsatte midler i selskabet i Canada ikke havde været til stede, og investor, I, anlagde sag mod A. Højesteret fandt, at A efter modtagelse af certifikaterne burde have indset, at projektet kunne være uden økonomisk realitet. Der var ikke grundlag for at fastslå, at A havde pådraget sig advokatansvar, men idømtes erstatningsansvar som bestyrelsesmedlem ved ikke at have ført tilstrækkelig kontrol med økonomiens realitet.⁵⁵

Dommen viser, at advokaten som medlem af bestyrelsen ifalder ansvar som bestyrelsesmedlem, og ikke som advokat. Begrundelsen herfor er, at advokaten ikke findes at have pådraget sig ansvar i forbindelse med sit erhverv som advokat. Højesteret kommer frem til denne konklusion, til trods for at det er "legal options" han i dommen skal gennemgå, og at valget af A som bestyrelsesmedlem for B tilmed begrundes med, at A er uddannet advokat. A ifalder i dommen ansvar, men alene for fejl begået i forbindelse med bestyrelsesarbejdets opgaver, hvilket er en mildere bedømmelse, end det vil være det efter et advokatansvar. En lignende situation er sværere at tænke sig ved bedømmelse af et kuratoransvar, da kurator selv ved fejl og forsømmelser i forbindelse med kuratoropgaver, ifalder et ansvar i kraft af sin profession som advokat, jf. afsnit 7 nedenfor.

⁵⁵ U2005.918H, H.D. 15. december 2004 i sag 263/2002 (1. afd.)

4.2.4. *Beslutningstidspunktets betydning for ansvarsgrundlaget*

Når ledelsen i et kapitalselskab træffer beslutninger på vegne af selskabet, er beslutningsgrundlaget på beslutningstidspunktet afgørende for, om beslutningen må siges at være ansvarspådragende for ledelsen. Hvis det af ledelsen er besluttet at videreføre et selskab i økonomisk krise, men det efterfølgende viser sig, at det ville have været mere hensigtsmæssigt, for både interne og eksterne parter, at stoppe driften i tide, og at ledelsen i selskabet burde have indset dette, allerede da beslutningen blev truffet, kan det medføre et erstatningsansvar. Dette var tilfældet i *OKStimist-dommen*, U1998.1137H, som tillige er beskrevet ovenfor.

I *OKStimist-dommen* var spørgsmålet hvorvidt selskabets ledelse forinden konkursens indtræden burde have indset, at en videreførsel af selskabet ville påføre selskabets kreditorer et tab. Landsretten ligger i dommen til grund, at bestyrelsen i perioden fra den økonomiske nedgang, til konkursens indtræden, har afholdt adskillelige bestyrelsesmøder, hvor ledelsen burde have været særlige opmærksomme på selskabets dårlige økonomi. Landsretten finder i den forbindelse, at ledelsen burde have indset, at fortsat drift ville forudsætte en vis kapitaltilførsel, og at fortsættelsen, som følge af det økonomiske underskud, måtte anses som risikabel. Denne påstand tiltræder Højesteret, da Højesteret anfører, at bestyrelsen burde have indset, at den fortsatte drift ville medføre yderligere tab.⁵⁶

Dommen fastslår, at bestyrelsen ifalder ansvar for de beslutninger de træffer, hvis de kendte, eller burde kende, til de risici en given beslutning måtte medføre på beslutningstidspunktet. Modsætningsvist betyder det, at beslutninger, som efterfølgende viser sig at være tabsgivende, ikke kan føre til ansvar, hvis de på beslutningstidspunktet er truffet på et ansvarligt grundlag. Dette kommer tydeligt til udtryk i *G-kartofler-dommen*, U2015.257V:

U2015.257V - Ledelse ikke ansvarlig for køb på kredit kort før betalingsstandsning

Kreditor, K, der leverede kartofler til selskabet, G, der var et kartoffelpakkeri, anlagde sag mod selskabets bestyrelse og direktion med påstand om, at denne havde handlet ansvarspådragende ved at indkøbe et betydeligt parti af kartofler i perioden 29. januar 2010 til 4. maj 2010. Selskabet blev erklæret konkurs den 27. maj 2010, hvorved årsregnskabet for 2008/2009 havde vist et underskud på 1 mio. kr. Driften i det følgende regnskabsår var også underskudsgivende, og der var realiseret et underskud på knap 4,3 mio. kr. i januar 2010 og

⁵⁶ U1998.1137H, H.D. 20. maj 1998 i sag II 288/1995

ca. 6,4 mio. kr. i april 2010. Ved bestyrelsesmøde den 29. marts 2010 diskuteredes G's økonomiske situation, og G forsøgte herefter både at fusionere og samarbejde med andre virksomheder i branchen uden held. I slutningen af april 2010 meddelte sparekassen, at forlængelse af trækingsretten på kassekreditten ikke var mulig, og det kunne herefter konstateres, at driften i selskabet ikke kunne videreføres uden at påføre kreditorerne et yderligere tab. Kreditor, K, der kort forinden havde leveret kartofler til G på kredit, påstod, at selskabets ledelse havde videreført driften ud over håbløshedstidspunktet. Ledelsen fastslog, at de ikke havde handlet ansvarspådragende, da de havde truffet forretningsmæssigt, velbegrundede beslutninger, og at ledelsen ikke havde haft indflydelse på, at kartoffelbranchen led under lave afregningspriser. Landsretten frifandt selskabets ledelse, med de begrundelser, at de havde haft sparekassens opbakning, at kassekreditten havde overholdt de bevilgede kreditrammer og at beslutningen om at videreføre driften på beslutningstidspunktet, ikke kunne anses for værende en indlysende fejltagelse i forhold til kreditors interesser.⁵⁷

I dommen diskuteres hvorvidt ledelsen i selskabet G havde pådraget sig et erstatningsansvar ved fortsat drift af selskabet til trods for økonomiske vanskeligheder. Landsretten finder, at selskabet har truffet den mest fordelagtige beslutning ved at forsøge at fusionere eller samarbejde med andre i branchen, da retten ikke finder dette som en urealistisk løsning. Landsretten finder således ikke, at G's ledelse burde have indset, at fortsættelse af selskabet var en urealistisk mulighed, og derved ville medføre en ugunstig situation for selskabets kreditorer. Det kan derfor udledes, at der kun findes krav om, at en beslutning truffet af ledelsen i et selskab skal være fordelagtig og velbegrundet på beslutningstidspunktet. Såfremt det findes, at en beslutning om at videreføre driften på beslutningstidspunktet var den mest fordelagtige løsning for selskabet, kan det ikke senere medføre et erstatningsansvar for ledelsen, jf. dommen. Frifindelsen af selskabet G begrundes med, at beslutningen om at videreføre selskabet på beslutningstidspunktet var den mest fordelagtige løsning for selskabet og dets kreditorer, til trods for at selskabet senere erklæres konkurs, og med et større underskud end der ved undladelse af videreførsel af driften ville have været realiseret. Dette vidner om, at der skal relativt meget til, for at selskabet ifalder erstatningsansvar så længe det kan bevises, at beslutningen på beslutningstidspunktet var den mest fordelagtige at antage.

⁵⁷ U2015.257V, V.L.D. 29. oktober 2014 i anke 1. afd. B-1674-13

Denne situation ville formentlig have være anderledes, hvis beslutningen var truffet af kurator på vegne af et konkursbo, jf. nedenfor afsnit 7.2.

4.2.5. *Betydning af drift af nødlidende selskaber*

Det udløser et erstatningsansvar for kapitalsselskabets ledelse, såfremt denne træffer fejlagtige beslutninger, eller foretager handlinger, der er til skade for selskabets interne og eksterne parter. En årsag som ofte medfører erstatningsansvar for ledelsen i kapitalsselskaber, er hvis ledelsen har fortsat driften betydeligt ud over *håbløshedstidspunktet*, og dermed forhøjet gælden betydeligt.⁵⁸ Det vil være en konkret vurdering i det specifikke tilfælde, og i nogle tilfælde findes det alligevel rimeligt begrundet, at ledelsen har fortsat driften trods et økonomisk underskud i selskabet. Som beskrevet ovenfor sås dette eksempelvis i afgørelserne OKStimist-dommen, hvor ledelsen burde have indset at en fortsat drift ville være ugunstig for selskabet og dets kreditorer, og i G-kartoffeldommen hvor en fortsættelse af selskabets drift fandtes rimeligt begrundet, til trods for at selskabet et halvt år senere endte med at gå konkurs.

Såfremt et selskab erklæres insolvent, påhviler det ledelsen i selskabet, at udføre en række opgaver, som ved mangelfuld udførelse vil udløse et ansvar for ledelsen. Et selskab er insolvent, såfremt det ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages at være forbigående, jf. konkurslovens § 17, stk. 2.

Konkursboet kan efter konkursens indtræden i visse tilfælde rette krav mod selskabets tidligere ledelse. Dette vil være tilfældet, i situationer hvor ledelsen enten har påført selskabet, og dermed boet, tab ved ansvarspådragende fejl eller forsømmelser, eller at ledelsen har fortsat driften ud over håbløshedstidspunktet, og dermed forhøjet gælden.⁵⁹

Dette er der ifølge praksis tendens til, at konkursboet får medhold i, jf. blandt andet OKStimist-dommen. Det er dog et krav, at ledelsen har handlet i ond tro, og således har vidst, eller burde have været vidende om, at fortsættelse af driften ud over håbløshedstidspunktet ville medføre yderligere tab for selskabet. Tilmed er der tale om ond tro fra den tidligere selskabsledelse, hvis denne har kendt eller burde have kendt til et kreditorkrav, som ledelsen ikke har informeret konkursboet om.

⁵⁸ Werlauff, Selskabsret, s. 624

⁵⁹ Werlauff, Selskabsret, s. 624

Ledelsen skal således have handlet groft uagtsomt, eller direkte forsætligt, for at ifalde ansvar for fejl begået af denne under selskabets drift. Det ses af praksis, at der skal ret meget til, for at ledelsen må siges at have begået groft uagtsomme fejl og forsømmelser, jf. G-kartoffeldommen.

Efter konkursens indtræden påhviler det selskabets ledelse at tage stilling til en række spørgsmål og handlinger, for at varetage selskabets kreditorers interesse på bedst mulig vis. Hvis ledelsen groft uagtsomt eller forsætligt træffer beslutninger, eller begår handlinger til skade for kreditorernes interesser, ifalder ledelsen erstatningsansvar over for konkursboet.⁶⁰

Ledelsen i kapitalselskaber synes således at have en vis undskyldelsesgrad, og der skal en del til, før ledelsen ifalder ansvar for uagtsomme fejl og forsømmelser, jf. dommene ovenfor. Det er derved en forudsætning, at ledelsen har handlet groft uagtsomt mens selskabet var i drift, for senere at ifalde erstatningsansvar for konkursboet.

Hvis selskabet er under konkursbehandling, ligger søgsmålskompetencen ikke længere hos selskabet, men i stedet hos konkursboet. Såfremt anlæggelse af en retssag om boets krav ønskes, anlægges denne sag af kurator på vegne af konkursboet. På trods af, at generalforsamlingen under selskabets drift har besluttet ansvarsfrihed ved décharge for selskabet, kan konkursboet stadig anlægge en erstatningssag mod bestyrelsen og direktionen, såfremt fristdagen er indtrådt inden 2 år efter déchargedatoen, jf. SL § 364, stk. 4.⁶¹

4.3. Andre skærpende omstændigheder

Udgangspunktet er, som ovenfor beskrevet, at ledelsesansvaret følger en almindelig culpa-norm. Der har dog flere gange i praksis og i forbindelse med udarbejdelse af lovgivningen været diskussionen af, hvorvidt dette ansvar bør underlægges en skærpet vurdering. Denne diskussion er blandt andet behandlet i *betænkning 1498/2008*.⁶²

Udvalgets betragtning går i denne betænkning på, hvorvidt ledelsesansvaret bør sidestilles med et professionsansvar, og således en skærpet ansvarsvurdering. Det fastslås dog i betænkningen, at praksis ikke entydigt viser den skærpede ansvarsbetragtning for ledelsen i kapital-selskaber, og at denne til stadighed på enkelte områder adskiller sig væsentligt fra et profes-

⁶⁰ Weitemeyer, Thomas m. fl., Ledelsens ansvar og pligter fra indlevering af konkursbegæring til dekret-dagen, ET2010.95, s. 1

⁶¹ Werlauff, Selskabsret, s. 625

⁶² Betænkning nr. 1498/2008, Modernisering af selskabsretten, s. 39 ff.

sionsansvar.⁶³ At ledelsesansvaret ikke generelt kan sammenlignes med et professionsansvar understøttes tilmed af eksemplerne fra praksis, som er beskrevet ovenfor.

Praksis afspejler tilmed, at ansvarsgrundlaget for ledelsen i kapitalsekskaber på visse områder er skærpet i forhold til det almindelige culpaansvar.⁶⁴ Dette ses blandt andet i forbindelse med nedenstående områder.

4.3.1. Lovgivningsmagtens håndhævelse

Hvis lovgivningsmagten i lovtekst eller i forarbejder til lov understreger, at visse områder i forhold til selskabets kapitalforhold er *ledelsens ansvar*, tilføjer disse udtrykkelige understregninger af ansvar nogle skærpede elementer til det almindelige culpaansvar. Det vil i disse situationer være muligt, at lade erstatningsansvaret for en fejl eller forsømmelse i forbindelse med selskabets kapitalforhold påhvile ledelsen. Dette vil være muligt, uanset at der alene er tale om en simpel uagtsom fejl eller forsømmelse, da det konkrete forhold således er specifikt beskrevet som et *skærpet ansvar*. På dette område sidestilles ledelsens ansvar i høj grad med et professionsansvar, eller i hvert fald en skærpet culpavurdering, jf. dommene ovenfor.

Derudover er et eksempel herpå de opstillede krav og anbefalinger til god skik ved selskabsledelse, der er angivet i Corporate Governance. Disse anerkendte anbefalinger for god selskabsledelse, stiller skærpede krav til selskabets ledelse, hvis der sker direkte brud på disse anbefalinger. Dette skyldes, at kravene er specifikt beskrevet, og at der således stilles højere krav til, at anbefalingerne efterleves.⁶⁵

4.3.2. Krav til kapitalsekskabets forretningsorden

I kapitalsekskaber, som har flere medlemmer af bestyrelsen, skal der ved forretningsorden træffes nærmere bestemmelser om udførelsen af bestyrelsens hverv, jf. selskabslovens § 130, stk. 1. Som følge af erfaring fra tidligere sager, i særdeleshed Nordisk Fjer, definerede lovgivningsmagten efter selskabsreformens implementering i 2010, særlige forhold, der skal reguleres i forretningsordenen for *ethvert* kapitalsekskab.⁶⁶

Det understreges således i loven i dag, at forretningsordenen i et kapitalsekskab skal tage udgangspunkt i det konkrete kapitalsekskabs virksomhed og behov. Der stilles således krav om en individuel vurdering af det specifikke selskab, for at belyse dets behov, frem for en stan-

⁶³ Betænkning nr. 1498/2008, Modernisering af selskabsretten, s. s. 41

⁶⁴ Werlauff, Selskabsret, s. 611

⁶⁵ Corporate Governance, Anbefalinger for god selskabsledelse, s. 11 ff.

⁶⁶ U2004.2377H, Nordisk Fjer-dommen

dardformular gældende for alle selskaber. Såfremt et forhold, der enten er reguleret, eller ved lov er forpligtet til at være reguleret i et kapitalselskabs forretningsorden, misligholdes, medfører dette et skærpet ansvarsgrundlag herfor i forhold til den almindelige culpavurdering.⁶⁷

Denne betingelse udspringer klarest af dommen *Nordisk Fjer*, hvorefter det fandtes hensigtsmæssigt at indføre bestemmelser om blandt andet regnskabskontrol og underskrivelse af revisionsprotokol, samt revisors forpligtelser som et lovkrav til forretningsordenen, da dette havde været hensigtsmæssigt i *Nordisk Fjer*-dommen:

U2004.2377H - Nordisk Fjer-dommen

To revisorer, R, blev i juli 1987 valgt til at forestå revisionen i *Nordisk Fjer*-koncernen, N. R fungerede som koncernens direktion de næste måneder, men meddelte ved brev af 18. april 1988 til N, at de havde valgt at fratræde som revisorer for denne, og henviste til, at ledelsen ikke havde udleveret af R efterspurgt materiale, og at nogle foreløbige konklusioner afslørede, at N's økonomiske situation ikke forventede at kunne gives revisionspåtegning uden forbehold. Der valgtes herefter en ny revisor, S, som modtog kopi af brevet fra R af 18. april 1988. Efter N gik konkurs, anlagdes sag fra over 100 aktionærer mod R med påstand om erstatning for manglende orientering om årsagen til R's fratræden, samt at årsregnskabet for 1987/1988 ikke var forsynet med nødvendige revisionsforbehold. Landsretten og Højesteret kommer begge til, at R ikke har tilsidesat god revisorskik, og derved er uden ansvar.

Nordisk Fjer-dommen statuerede et eksempel på fordelene ved i forretningsordenen at fastslå hvad de ledelsen i kapitalselskaber er forpligtigede til at overholde. I dommen fremgik der i selskabets forretningsorden ikke regler om fratrædelsesret for revisor og direktion, og generelle adfærdsnormer for disse. Landsretten og Højesteret kommer derved til, at revisorerne ikke har tilsidesat god revisorskik, ved at fratræde som revisorer og direktion i selskabet. Såfremt der i selskabets forretningsorden havde været angivet regler og normer herfor, ville domstolene formenlig ikke være fremkommet til samme resultat. Der er efter *Nordisk Fjer*-dommen oplyst en række bestemmelser i selskabslovens § 130, stk. 2, 2. pkt., som alle kapitalselskaber i dag skal tage hensyn til ved udarbejdelse af forretningsorden. Dette skaber de bedste forudsætninger for selskabet, for på bedst mulig vis at skabe en forretningsorden, der

⁶⁷ Werlauff, *Selskabsret*, s. 611

tager udgangspunkt i kapitalselskabets virksomhed og behov, og derved mindsker risikoen for konflikter ved lignende sager i fremtiden.⁶⁸

4.3.3. Sædvanlig selskabsførelse

De enkelte tilfælde og situationer, hvor der sker fejl og forsømmelser i forbindelse med selskabsledelsen, vil være konkrete, og er derfor vanskelige at behandle samlet under et. Dog er det en væsentlig faktor hvorvidt det enkelte ledelsesmedlem i kapitalselskaber, ved den pågældende ledelseshandling, må siges at have foretaget handlingen til loyal varetagelse af selskabsinteressen, eller om uvedkommende og personlige interesser har dannet grundlag for handlingen. Marginen for fejltagelser begået i forbindelse med at varetage selskabets interesser på almindelig vis, er videre, end hvis handlingen og dermed fejlen, er begået med en større eller mindre personlig interesse for øje. I sidstnævnte tilfælde, er culpavurderingen af erstatningsansvaret tilmed skærpet.⁶⁹ Dette kom blandt andet til udtryk i U1995.317V hvor en bankdirektør i en bank måtte indse tabsrisikoen for banken, ved at udlåne midler til familiedømmede. Kravet for at bære tabsrisikoen var i dette tilfælde skærpet med den begrundelse, at udlånet kunne karakteriseres som havende en personlig interesse for bankdirektøren, og bankdirektøren ifaldt på baggrund heraf erstatningsansvar.⁷⁰

Erstatningskrav i erhvervslivet, og derved også erstatningskrav i selskabsretten er ofte omfangsrige, og der er med den begrundelse tendens til, at der efter konkret vurdering sker lempelse af erstatningsansvaret, jf. selskabslovens § 363, stk. 1. Dette forudsætter som udgangspunkt, ifølge praksis, at handlingen ikke er foretaget med mere end simpel uagtsomhed.⁷¹

⁶⁸ Werlauff, Selskabsret, s. 432 ff.

⁶⁹ Werlauff, Selskabsret, s. 612

⁷⁰ U1995.317V, V.L.D. 16. januar 1995 i anke 12. afd. B-0527-93

⁷¹ Selskabsloven, Karnovs note 1515

5. Ansvarsforsikring for ledelsen i kapitalselskaber

For at undgå at lide et økonomisk tab i forbindelse med at ifalde et personligt ansvar for fejl og forsømmelser begået af, eller på vegne af selskabet, kan selskabet tegne en ansvarsforsikring. Der er ikke krav om en lovpligtig ansvarsforsikring for kapitalselskaber, som der er det ved eksempelvis advokater og revisorer.⁷² Ansvarsforsikringen kan dog med fordel tegnes, og tegnes ofte af kapitalselskaber med henblik på, at friholde personer for et økonomisk ansvar. De personer, som er sikrede af en ansvarsforsikring for et kapitalselskab, er medlemmer af tilsynsråd, bestyrelsen, direktionen samt ansatte, der også kan ifalde et ledelsesansvar. Ansvarsforsikringen tegnes ofte af selskaber, som ønsker at friholde de sikrede personer for tab, for eventuelle krav, handlinger, fejl, undladelser eller forsømmelser foretaget under hvervet. Såfremt der skal ske udbetaling fra ledelsesansvarsforsikringen, er det som udgangspunkt uden betydning hvilken retsregel, der udløser erstatningen, samt hvilken ansvarsnorm, der udløser forsikringen.⁷³

Personer der træffer beslutninger på vegne af selskaber kan ifalde ansvar. Disse personer kan eksempelvis stiftere, ledere, revisorer og advokater.⁷⁴ I mange tilfælde vil ledelsen i kapitalselskaber allerede være underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring i kraft af deres profession. Dette skyldes, at ledelsen i kapitalselskaber ofte består af uddannede personer, der i kraft af sin profession er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, eksempelvis hvis advokater, revisorer eller lignende professionelle agerer bestyrelsesmedlemmer. Disse personer vil derfor automatisk være forsikringsdækkede af deres lovpligtige ansvarsforsikring.⁷⁵

Det mest hensigtsmæssige er for kapitalselskabets ledelse, ifølge praksis, at tegne en kollektivt dækkende ansvarsforsikring, som omfatter alle ledelsens medlemmer i bestyrelsen og direktionen, således at alle i ledelsen, uanset profession, er omfattet af en forsikring for de uagtsomme fejl og forsømmelser disse måtte begå. Såfremt et kapitalselskab tegner en ledelsesansvarsforsikring, dækker denne kun ledernes handlinger og undladelser i forbindelse med vedkommendes ledelsesarbejde, og dækker derved ikke det enkelte ledelsesmedlems egne økonomiske interesser. Den dækker tilmed kun uagtsomme handlinger og undladelser i selskabs-

⁷² Stubkjær Andersen, Ledelsesansvar og ledelsesansvarsforsikring, s. 17 ff.

⁷³ Stubkjær Andersen, Ledelsesansvar og ledelsesansvarsforsikring, s. 18

⁷⁴ Stubkjær Andersen, Ledelsesansvar og ledelsesansvarsforsikring, s. 69

⁷⁵ Werlauff, Selskabsret, s. 654

øjemed, og kun formueskader dækkes, hvorfor en supplerende forsikring, til dækning af personskade, tingskade og lignende, er nødvendig at tegne.⁷⁶

⁷⁶ Werlauff, Selskabsret, s. 655

6. Kurators opgaver i konkursramte selskaber

6.1. Kurators konkrete opgaver

Når kurator indtræder i et konkursbo overtager denne direktionens og bestyrelsens funktioner, og har således den overordnede ledelseskompetence i det konkursramte selskab. Dette betyder som udgangspunkt ikke, at direktionen stopper med at arbejde, da ledelsen i de fleste tilfælde vil fortsætte arbejdet under kurators tilsyn.⁷⁷ Det påhviler efter konkursdekretets afsigelse kurator at udføre en række opgaver på vegne af konkursboet, for at varetage konkursboets og kreditorerne i boets interesser på bedst mulig vis. Konkursloven oplister i lovens § 110 en række opgaver, som kurator efter konkursdekretets afsigelse tilpligter sig at varetage. De væsentligste krav til samtlige opgaver, der påhviler kurator, er at denne er i stand til at varetage opgaverne professionelt, grundigt og effektivt, og kurator skal således sørge for, at samtlige af de på ham hvilende opgaver varetages uden ugrundet ophold.

6.1.1. Varetagelse af boets interesser

Kurator skal ifølge konkurslovens § 110 varetage boets interesser, sikre dets aktiver, foretage de nødvendige foranstaltninger mod uberettigede dispositioner over aktiver, samt repræsentere boet.⁷⁸ Det er kurators opgave at handle pligtigt og at varetage bestemte kreditorers interesser på bedst mulig vis. Det betyder dog ikke, at kurator må krænke skyldners eller anden udenforståendes rettigheder.⁷⁹

Tidligere har sædvanen ved varetagelse af boets interesser primært bestået i afslutte boet med bedst mulig resultat for boets kreditorer. Førhen var tendensen at konstaterede misbrug medførte indskriden fra kurator. Det betød, at kurators rolle i højere grad var at betegne som likvidator i et kapitalselskab, end som kurator i et konkursbo. I dag består kuratorerhvervet af flere opgaver, og det er således ikke alene kurators opgave at afslutte og lukke boet, hvis det vurderes, at en videreførsel af driften i nogle tilfælde vil tilgodese boets interesser i højere grad.⁸⁰

6.1.2. Fremme bobehandling

Det påhviler kurator at fremme bobehandlingen af konkursboet mest muligt. Kurators pligt til at fremme bobehandlingen afhænger af flere ting, herunder om boets økonomiske interesser

⁷⁷ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 775

⁷⁸ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 774

⁷⁹ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 775

⁸⁰ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 773 ff.

er blevet behørigt varetaget, og ydermere om boet behandles på en sådan måde, at behandlingen søges afsluttet inden for rimelig tid. En kurator skal kun lade sig udpege, såfremt han har kompetencerne og den nødvendige tid, til at foretage bobehandlingen inden for rimelig tid.⁸¹ Det er en væsentlig del af korrekt og hensigtsmæssig varetagelse af boets interesser, at bobehandling sker så effektivt som muligt, for på den måde at nedbringe omkostningerne i forbindelse med bobehandlingen. Det skyldes, at en af de væsentligste konsekvenser ved langsom bobehandling, vil være øgede omkostninger for konkursboet, som påbeløbes grundet uafviklet bo. Disse omkostninger, vil i sidste ende skulle betales af kreditorernes dividende, og kreditorerne er således særdeles interesserede i, at bobehandlingen sker så effektivt som muligt, og tilmed er forbundet med mindst mulige omkostninger.⁸²

Boorganerne i konkursboet er berettiget til at undersøge og påse, at bobehandlingen bliver foretaget efter gældende lovgivning, og at alle implicerede bliver pålagt de eventuelle byrder, der med rette påhviler disse.⁸³ Hvis kurator ikke overholder sine pligter og arbejdsopgaver, kan skifteretten ved flere forhold afskedige kurator. Skifteretten kan afskedige kurator, hvis der er tale om kriminelle forhold, jf. konkurslovens § 114, stk. 1, hvis kuratoren tilsidesætter beslutninger til skade for, eller i strid med boet, jf. konkurslovens § 127, eller hvis kurator er advokat og har handlet i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens §§ 126, 127 og 143, stk. 2. Uanset hvilket af ovenstående forhold, der måtte være begået, hæfter skifteretten ikke for kurator, på trods af at denne er udpeget af skifteretten eller af kreditorerne jf. U2000.1985/1H, som beskrives nedenfor.⁸⁴

6.1.3. Registrering og vurdering af aktiver og passiver

Efter konkursdekretets afsigelse påhviler det kurator, inden for en tidsgrænse på 3 uger, at have udarbejdet en oversigt over boets aktiver og passiver, jf. konkurslovens § 125, stk. 1. Denne oversigt fremsendes til skifteretten og til fordringshaverne i boet. Oversigten skal på dette tidspunkt alene være af foreløbig karakter, og skal blot være et let, overskueligt overbliksbillede for kreditorerne. Oversigten skal dog være så tilstrækkeligt detaljeret, at den giver et reelt grundlag for bedømmelsen af, om der eventuelt er dækning til kreditorernes krav. I forbindelse med udarbejdelse af oversigten, vil det som oftest være mest hensigtsmæssigt af kurator, at tage kontakt til kreditorer og revisorer, for at indhente informationer til at kunne

⁸¹ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 774

⁸² Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 787

⁸³ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 775

⁸⁴ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 787

påvise, om der er grundlag for omstødsessager i konkursboet. Når en sådan oversigt er udarbejdet, skal denne udsendes til samtlige fordringshavere.⁸⁵

I forbindelse med registrering af konkursboets aktiver og passiver, skal kurator udarbejde en oversigt over hvilke aktiver boet har råderetten over, og hvilke aktiver, der er pantsatte, og derved opnår højere status i konkursordenen. Dette er tilmed en vigtig opgave for kurator at holde sig for øje, da han på den måde undgår at afhænde aktiver, som en bestemt kreditor havde rettighederne til, grundet en panteret. Et eksempel herpå ses i dommen U1964.507H, som beskrives nedenfor.⁸⁶

Ved registreringen af aktiver og passiver i konkursboet, er det således vigtigt, at denne registrering finder sted uden ugrundet ophold, for på bedst mulig vis at sikre sig, at der ikke forsvinder aktiver fra konkursboet i mellemtiden mellem afsigelse af konkursdekret, og til registreringen af aktiverne finder sted.

Det påhviler foruden registreringen af aktiverne ligeledes kurator, at vurdere aktiverne i konkursboets værdi, for at danne sig et så præcist overblik som muligt over, hvor mange værdier, der er i konkursboet. Denne vurdering kan næppe foretages af kurator selv, og det påhviler i den forbindelse kurator, at antage de rette vurderingsmænd til denne opgave. Vurderingen foretages ofte samtidig med registreringen og af samme sagkyndige, men ved registrering, der sker straks efter afsigelse af konkursdekret, skal vurdering af aktiverne foretages senere.⁸⁷

6.1.4. Status og redegørelse

Efter konkurslovens § 125, stk. 2 danner kurators oversigt grundlag for bedømmelse af boets stilling. Det vurderes efter en konkret bedømmelse, om selskabets eget regnskabspersonale kan udarbejde opgørelsen, eller om der skal et professionelt revisionsfirma til dette. Ved større virksomheder, vil der oftest medvirke et revisionsfirma til udarbejdelsen af opgørelsen.⁸⁸

Udover udarbejdelsen af oversigt, skal kurator ydermere give en redegørelse for eventuelle årsager til selskabets konkurs. Tidligere har kurator været pligtig til at udarbejde en resultatopgørelse, men dette er nu ændret til, at kurator skal angive de væsentligste regnskabstal samt forklaring på væsentlige afvigelser mellem seneste årsrapport og den pågældende status, der er opstillet for boet. Dette giver udenforstående fordringshavere indsigt i om konkursen skyldes driftstab eller forhold, der skal undersøges nærmere. Redegørelsen bør tilmed indeholde

⁸⁵ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 818-820

⁸⁶ U1964.507H, H.D. 14. maj 1964 i sag I 177/1963

⁸⁷ Konkurslovens § 110, stk. 2. Karnovs note 512

⁸⁸ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 820

oplysninger om, hvorvidt der er konstateret dispositioner eller retsforfølgning, der senere kan søges omstødt. Ved udgivelsen af redegørelsen giver dette også mulighed for at informere fordringshavere bedst muligt, samt at give fordringshavere mulighed for at komme med betydningsfulde oplysninger, der kan have betydning for boet.⁸⁹

6.1.5 Inddragelse-, sikring- og salg af aktiver

Det påhviler kurator ved indtræden i ledelsens sted i forbindelse med en konkursbehandling, at inddrive samtlige af boets aktiver tidligst muligt i forløbet, for på den måde på bedst mulig vis, at danne sig et overblik over aktivmassen, og derved alle boets midler.⁹⁰

Efter inddrivelse af samtlige boets aktiver, og opgørelse over hvilke af disse, der er tilhørende konkursboet, og hvilke der tilhører pantnager, er det op til kurator at afhænde disse på en så fordelagtig måde som mulig. Ved salg af ikke-pantsatte aktiver, bestemmer kurator hvorledes disse aktiver skal sælges. I forbindelse med salg af aktiverne vil kurator mest hensigtsmæssigt skulle antage en sagkyndig vurderingsmand, til at fastlægge aktivernes realistiske salgsværdi, for på den måde at have de bedst mulige forudsætninger for, at afhænde aktiverne til den bedst mulige pris. Det er i den forbindelse vigtigt, at kurator varetager kreditorernes interesser frem for alt, og det vil i den forbindelse være uhensigtsmæssigt for kurator, at afhænde aktiverne til købere, der repræsenterer ham selv, da dette vil kunne skabe usikkerhed om kurators loyalitet i forhold til boets interesser.⁹¹

6.1.6. Håndtering af retstvister

Kurators indtræden i et konkursbo betyder også, at det er kurator, der varetager retssager og tvister på vegne af konkursboet, både for den almindelige domstol, men også for skifteretten. Kurator kan træffe beslutninger om sagsanlæg, om forlig af sager, om anke af domme med videre. Dette betyder ydermere, at kurator kan møde for landsretten og underskrive ankestævninger, på trods af at kurator, som advokat, ikke har møderet for landsretten, jf. dom U1980.644.⁹² Såfremt kurator antager, at en anden advokat vil kunne føre en sag på vegne af boet på bedre vis for boets kreditorer, end kurator selv, er kurator berettiget til at antage en sådan.⁹³

⁸⁹ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 821

⁹⁰ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 776

⁹¹ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 779

⁹² U1980.644/1, V.L.K. 19. marts 1980 i ankesag 1-B-33/1980

⁹³ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 775

7. Ansvarsgrundlag for kurator i konkursramte selskaber

Når et selskab går konkurs, overgår selskabets ledelse og ansvar samlet til en kurator, der fra konkursdekretets afsigelse varetager diverse opgaver i forbindelse med konkursbehandlingen af selskabet.⁹⁴ Den oprindelige ledelse, da selskabet var i drift, erstattes således af en eller flere kuratorer, der på bedste vis skal håndtere opgaver i selskabet under konkurs, for på den måde at varetage kreditorernes interesse bedst muligt, jf. konkurslovens § 107.

Kurators fornemmeste opgaver er herefter, som ovenfor nævnt, jf. konkurslovens § 110, at varetage boets interesser, sikre boets aktiver, foretage fornødne skridt til værn mod uberettigede dispositioner over aktiver, samt repræsentere boet i alle henseender. Det påhviler kurator, at udføre og opfylde sine pligter på bedst mulig vis, og såfremt han misligholder dette, eller handler direkte imod sine pligter, vil kurator ifalde ansvar herfor. Det er i den forbindelse relevant at undersøge nærmere hvilket ansvarsgrundlag kurator er underlagt, samt hvorvidt ansvarsgrundlaget er forskelligt, afhængig af hvilken konkret opgave kurator udfører.

7.1. Ansvarsgrundlag for kuratorer

Der foreligger ingen bestemmelser om, at et ansvar for kuratorer ved konkursbehandling er skærpet, og udgangspunktet er i kraft heraf, at kurator er ansvarlig for interne- og eksterne forhold, efter den almindelige culpabetragtning i dansk ret. I praksis, samt i den juridiske litteratur, ses der dog en række områder, hvor ansvarsgrundlaget for kuratorer synes skærpet i større eller mindre grad, og der er tilmed konkrete eksempler på, at kurator underlægges en hårdere ansvarsbedømmelse, end den almindelige culpabedømmelse.

7.1.1. Advokatansvar for kurator

Retsplejelovens kapitel 12 regulerer advokaters ansvar, og det ansvar disse, i kraft af deres profession som advokat, ifalder. Regelgrundlaget for advokaters ansvar reguleres af retsplejelovens § 126, og er som udgangspunkt et almindelig culpaansvar, samt en generel adfærd i overensstemmelse med *god advokatskik*. Der er således et skærpet ansvar for advokater til at føre god advokatskik, hvilket medfører at advokater ved mislighold af dette kan ifalde ansvar, selvom vedkommende ikke ville ifalde ansvar for fejlen eller forsømmelsen ud fra den almindelige culpabetragtning. Advokaterhvervet er således underlagt et professionsansvar i dansk ret, da advokater i kraft af sin profession kan ifalde erstatningsansvar, selvom disse ikke har begået en culpøs, ansvarspådragende handling.

⁹⁴ Lindencrone og Ørsgaard, Konkursloven med kommentarer s. 763

En lignende ansvarsvurdering findes ikke i lovgivningen for kurator, og kurators arbejde. Det er i den forbindelse relevant at undersøge, hvorvidt kurator er underlagt et tilsvarende ansvar som advokater, eller i stedet er underlagt et tilsvarende ansvar som selskabsledelsen i selskabet, han skal være bobestyrer for efter konkursens indtræden.

Advokater har ifølge retsplejelovens kapitel 12 monopol på retssagsførelse, men har ifølge loven ikke monopol på kuratorhvervet. Det betyder, at kuratorhvervet i praksis vil kunne udføres af personer med anden profession end advokat. Dette ses der eksempel på i dommen U2014.90V, hvor skifteretten havde udpeget en mødende til skifteretsmødet som kurator, der på skifteretsmødet oplyste at være jurist. Det viste sig, at han var uddannet cand.jur., men ikke var advokat, og skifteretten afsatte ham derved. Landsretten fastslog dog, at vedkommende var i stand til at varetage kuratorarbejdet, da det ikke er en betingelse ifølge konkursloven, at kurator er advokat.⁹⁵ Denne afgørelse ses som et enkeltstående tilfælde, da det i praksis i stort set samtlige tilfælde, er advokater, der udfører kuratorarbejdet i konkursboer.⁹⁶ Selvom kurator er advokat, er det dog relevant at diskutere hvorvidt han bør underlægges et ansvarsgrundlag tilsvarende en advokats, eller i stedet tilsvarende en bestyrelses- eller direktion, da det i reglen må siges at være ledelsesrollen kurator påtager sig. Ansvarsgrundlaget er som udgangspunkt mildere for ledelsen i selskaber, end den er det for advokater, og derfor er sondringen mellem de to aktører relevant for vurderingen af kurators ansvar.

Som udgangspunkt bedømmes kurator efter de almindelige erstatningsregler, da lovgivningen ikke regulerer noget specifikt ansvarsgrundlag for kuratorer. Praksis viser dog, at kuratorer også kan ifalde erstatningsansvar for øvrige regelsæt, samt for overtrædelse af de advokatetiske regler i retsplejelovens § 127.

Dette udgangspunkt ses ikke tilsvarende for advokater, der enten agerer bestyrelsesformænd eller medlemmer af bestyrelsen i øvrigt, jf. dommen U2005.918H, som beskrevet ovenfor. For advokater i bestyrelsesarbejdet, er der ifølge praksis tendens til, at advokaten lige så ofte idømmes ansvar som bestyrelsesmedlem, og derved et mildere ansvar, end som advokat.⁹⁷

7.1.2. Kurators ansvar ifølge Danske Lov 3-19-2

Udover de almindelige erstatningsregler, synes ansvarsgrundlaget for andre områder af dansk lov, at være skærpet over for kurator i forhold til selskabsledelsen i et drivende selskab. En

⁹⁵ U2014.90V, V.L.K. 30. september 2013 i kære 6. afd. B-2111-13

⁹⁶ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 765

⁹⁷ U2005.918H, H.D. 15. december 2004 i sag 263/2002 (1. afd.)

situation hvorved kurators ansvar adskiller sig fra selskabsledelsens ansvar, er overfor personalet. Hvis ledelsen i et selskab har besluttet, at selskabet skal ansætte personale, hæfter selskabet for det ansatte personales fejl og forsømmelser, og den enkelte selskabsdeltager vil således ikke blive ansvarlig for det ansatte personales fejl og forsømmelser. Såfremt en kurator bestemmer, at konkursboet skal antage personale, hæfter konkursboet tillige som udgangspunkt herfor, medmindre kurator har begået fejl i forbindelse med instruktioner ved ansættelsen eller ved efterfølgende tilsyn. I disse tilfælde, vil kurator kunne blive ansvarlig, hvilket næppe vil være tilfældet hvis ledelsen havde begået samme fejl i forbindelse med antagelse af personale.⁹⁸ En lignende situation ville formentligt heller ikke finde sted, hvis en advokat, eller ledelsen i et advokatfirma, træffer beslutning om at antage personale, som efterfølgende begår fejl og forsømmelser, som følge af manglende instruktionsanvisninger eller efterfølgende tilsyn.

Et eksempel på det skærpede arbejdsgiveransvar, der påhviler kurator i forhold til den almindelige selskabsledelse, ses i afgørelsen U1990.897H:

U1990.897H - Kurator ansvarlig for ansats forsømmelse

Konkursbo opmagasinerede i maj 1983 et radaranlæg i en tom bygning. Den 13. september 1983 opdagede regnskabschef R, der var antaget af kurator K, at der havde været indbrud. R fik sat nye låse i, men det opdagedes først den 12. december 1983, at radaranlægget var stjålet. Den 19. december 1983 afsendtes anmeldelse til forsikringsselskabet F og til politiet. F forhørte sig hos politiet og afkrævede K nærmere oplysninger om det stjålne værdis værdi, som var kr. 500.000. K meddelte disse oplysninger den 30. april 1984. Det fandtes at R havde begået en forsømmelse, ved ikke at konstatere at det stjalne manglede umiddelbart efter indbruddet, men først konstaterede dette 3 måneder senere. K fandtes ansvarlig for R's fejl, da R's fejl fandtes at skyldes K's manglende instruktion og tilsyn med R.⁹⁹

I dommen lægger Højesteret vægt på, at regnskabschefen R var bekendt med at der havde været opbevaret et radaranlæg i den pågældende bygning af betydelig værdi, men til trods herfor ikke havde undersøgt om dette var stjålet under indbruddet. Til trods for dette, finder Højesteret at den manglende konstatering umiddelbart efter indbruddet måtte tilregnes kura-

⁹⁸ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 775

⁹⁹ U1990.897H, H.D. 12. oktober 1990 i sag I 194/1989

tor, med den begrundelse at kurator ikke havde ført tilstrækkeligt tilsyn med, at R havde konstateret indbruddet og anmeldt dette uden ugrundet ophold.

Afgørelsen underbygger tendensen til, at kuratorer i praksis ofte ifalder et strengere ansvar end både selskabets ledelse og advokater i almindelighed. Udgangspunktet er, at såfremt en fejl er udført af personalet i konkursboet, hæfter boet herfor. Kurator hæfter kun for fejl begået af det af konkursboet antagede personale, såfremt fejlen må siges at skyldes ansvarspådragende fejl begået af kurator i forbindelse med instruktion, tilsyn eller ansættelse af den ansatte. I denne dom er R, der begår fejlen, regnskabschef, men fejlen anses alligevel at være kurators ansvar, som følge af manglende instruktion og tilsyn. Da R er regnskabschef, og må formodes at have en vis profession for at varetage denne opgave, underbygger dommen således, at der ikke skal meget til, for at kurator ifalder ansvar for fejl begået af dennes ansatte, ved mangelfuld instruktionen, tilsyn eller ansættelsen.

7.1.3. Kurators ansvar ifølge aftaleloven

Kurator indgår ved indledning af bobehandlingen en aftale med konkursboet og skifteretten om, at han er berettiget til at handle på boets vegne i kraft af sin kuratorfuldmagt.¹⁰⁰ Dette betragtes som en aftale i aftalelovens forstand, med boets parter, og kurator er derved underlagt de almindelige aftaleretlige regler i den forbindelse. Idet kurator ved sin kuratorfuldmagt må betragtes som værende fuldmægtig, er han underlagt aftalelovens § 25, og i kraft heraf forpligtet til at efterleve det i fuldmagten aftalte. Såfremt han ikke overholder bestemmelsen i aftalelovens § 25, medfører dette et objektivt ansvar for det hos tredjemand lidte tab.¹⁰¹ Kurator vil således ved konkursbehandling blive personligt ansvarlig for tab, som tredjemand lider for dispositioner, som kurator foretager uden om det, han er bemyndiget til ifølge konkurslovens § 110. Et lignende skærpet ansvar vil formentlig ikke være tilfældet for et selskabs ledelse, da selskabsledelsen i kapitalselskaber som udgangspunkt kun hæfter begrænset med de i selskabet indførte midler. Ledelsen i kapitalselskaber er ikke på samme måde underlagt en fuldmagt, og ifalder tilmed ikke per definition et objektivt ansvar for handlinger foretaget uden om de opstillede arbejdsområder.¹⁰²

¹⁰⁰ Ørgaard, Konkursret, s. 29

¹⁰¹ Lyng Andersen, Aftaleloven med kommentarer, s. 166

¹⁰² Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, s. 335 ff.

7.1.4. Kurators ansvar ifølge konkursloven

Der er ifølge konkursloven ingen særlige bestemmelser om, at kurator er underlagt et skærpet ansvar, såfremt han ikke opfylder de forpligtelser, der ifølge konkurslovens bestemmelser påhviler ham. Kurator er derved som udgangspunkt underlagt et almindeligt culpaansvar for forsømmelser af sine forpligtelser i forbindelse med konkursbehandling af et konkursbo. Som tidligere nævnt, tyder praksis på, at der stilles visse skærpede krav til kurators kompetencer, og at han i højere grad er underlagt et professionsansvar ved konkursbehandling af et konkursbo, såfremt han er uddannet advokat. Kurators opgaver består i høj grad af mange væsentlige beslutninger, som kan medføre store konsekvenser for konkursboet, hvis de ikke træffes på en så gunstig måde som muligt. Ofte har kurator ikke en lang betænkningstid, og kan i så fald, grundet den manglende tid til grundig undersøgelse, komme til at træffe forkerte og forhastede beslutninger. Selvom kurator i praksis er underlagt et mere skærpet ansvar end det almindelige culpaansvar, må kreditorer og andre i disse tilfælde, hvor store, betydningsfulde beslutninger skal træffes, tåle en del mere end normalt, før et eventuelt ansvar indtræder.¹⁰³

Såfremt kurator opfylder sine forpligtelser på så forsvarlig en måde som muligt, ud fra hvorledes han er oplyst, vil han efter en almindelig culpabetragtning ikke ifalde ansvar, da han således ikke kan siges at have handlet culpøst. Også her ses kurators ansvar, ifølge de i konkursloven angivne opgaver, der påhviler ham, skærpet. Såfremt kurator har truffet en beslutning efter bedste evne, og handlet så professionelt, som der med rette kan forventes af ham, risikerer kurator alligevel at ifalde ansvar. Kurator vil i så fald ifalde ansvar såfremt den af ham truffede beslutning på et senere tidspunkt viser sig ugunstig for boet, og kurator i den forbindelse ikke træffer nødvendige foranstaltninger for at afværge eller begrænse et tab for boet. Kurator kan så at sige blive erstatningsansvarlig for fejl, selvom de ved udførelsen er udført som den bedst mulige løsning for boet, hvis den senere viser sig alligevel at være ugunstig for boet.¹⁰⁴ Her adskiller kurators skærpede ansvar sig også fra ledelsen i kapitalsselskabers ansvar, da beslutninger truffet af ledelsen, som efterfølgende viser sig at være tabsgivende, ikke kan føre til ansvar for ledelsen, hvis de på beslutningstidspunktet er truffet på et forsvarligt grundlag, jf. også U2015.257V.¹⁰⁵

¹⁰³ Sommer Jensen, Hæftelse for sagsomkostninger i konkursboer, s. 13

¹⁰⁴ Bigaard og Grevit Eriksen, Kurators ansvar s. 2

¹⁰⁵ Betænkning nr. 1498/2008, Modernisering af selskabsretten, s. 41

7.2. Konkrete forhold som kurator i konkursboer typisk ifalder ansvar for

Kurator er, som ovenfor nævnt, i flere tilfælde underlagt et tilsvarende og endda strengere ansvar end den oprindelige ledelse i selskaber er det. På mange områder bliver kurator personligt ansvarlig for fejl og forsømmelser, som ledelsen i et selskab i drift ikke ville ifalde ansvar for. Tilmed ses der i praksis tendenser til, at andre sjældent vil blive ansvarlige for fejl begået af kurator under konkursbehandling. Dette fremgår af dommen U2000.1985/1H, hvor kurator begår fejl, som kreditorerne efterfølgende gør erstatningskrav gældende for. Kurator reagerer ikke på denne henvendelse, og boets kreditorer gør derefter kravet gældende mod skifteretten, med den begrundelse, at det er skifteretten der har udpeget kurator. Skifteretten frifandt ved Højesteret, da det gjordes gældende, at skifteretten ikke hæfter for fejl begået af kurator i et konkursbo, uanset om kurator er valgt af skifteretten eller kreditorerne, og at det i denne situation var op til A selv i tide at iværksætte foranstaltninger med henblik på afbrydelse af forældelse.¹⁰⁶

Der ses tillige af praksis, at der er en række forhold som kurator typisk ifalder ansvar for, og hvor kurators ansvar synes skærpet, endda i forhold til et almindeligt professionsansvar, som i forvejen er et skærpet ansvarsgrundlag. I disse tilfælde ifalder kurator ansvar for situationer, hvor han begår fejl og forsømmelser i forbindelse med de forpligtelser, der påhviler ham. De konkrete typetilfælde fra retspraksis beskrives i afsnittene nedenfor.

7.2.1. Ansvar ved oversete, anmeldte fordringer

Et eksempel på et skærpet ansvar for kurator, er i situationer hvor kurator overser anmeldte fordringer ved udlodning. Det vil sige, at kurator efter boets opgørelse under udlodningen af boets resterende midler til kreditorerne, overser anmeldte fordringer, som kreditorer skulle have haft udlodning for. Et eksempel herpå ses i dommen U1961.636Ø.

U1961.636Ø - Kurator ansvarlig for manglende medtagelse af krav i boopgørelse

Kreditor K anmeldte som foreskrevet et krav i et konkursbo, og kravet blev prøvet på skiftesamling. Efter dette var sket meddelte kurator, A, til K, at der var udfærdiget opgørelse og at dividendens størrelse derfor var bestemt. Efter ankefristens udløb opdagede K, at han ikke havde modtaget sit tilgodehavende. Det viste sig herefter, at K's tilgodehavende ved en fejl-

¹⁰⁶ U2000.1985/1H, H.D. 20. juni 2000 i sag 566/1997

tagelse ikke var medtaget i boopgørelsen. Kurator A blev ansvarlig for denne fejltagelse, og fandtes derfor ansvarlig for kreditor K's lidte tab.¹⁰⁷

I dommen kommer landretten frem til, at fordringen på den lovpligtige skiftesamlingen var blevet anerkendt, og at K således har haft en forventning om at opgørelsen ville blive udfærdiget i overensstemmelse hermed. Det anses således som en fejl begået af dommeren og kurator, at kravet ikke er medtaget i boopgørelsen, og kurator ifalder således ansvar herfor.

Dommen U1961.636Ø er således et godt eksempel på, at kurator let ifalder ansvar for fejl, som i andre henseender formentligt ville være at betragte som undskyldelige. Såfremt en lignende fejl var sket i et selskab i drift, og begået af et ledelsesorgan i denne, ville det med al sandsynlighed blive betragtet som en almindelig, undskyldelig fejl, som selskabet ville kunne ændre, eller alternativt, blive ansvarlig for. For kurator, hæfter boet ikke for fejlen, da den anses som en fejl begået af kurator, og kurator i et konkursbo betragtes således som mere professionel, end en advokat i bestyrelsen i et kapitalselskab i drift. Afgørelsen understøtter således, at kurator bliver personlig ansvarlig for fejl begået af ham på vegne af konkursboet, i modsætning til selskabsdeltagere, der ved fejl på dette relativt undskyldelige niveau, ikke ville blive personligt ansvarlige, men blot lade selskabet hæfte for fejlen.

Derudover kan kreditor i dommen siges at have fraveget sin undersøgelsespligt, da han først opdager den manglende udlodning efter ankefristens udløb. I andre situationer, ville denne manglende undersøgelsespligt formentlig have spillet en rolle og talt imod kurators ansvar, men den manglende undersøgelsespligt lægges ikke til grund for lempelse af kurators ansvar i afgørelsen.

7.2.2 Ansvar ved fejlagtig udlevering af aktiver

Et andet eksempel på et skærpet ansvar for kurator personligt, er hvis kurator ved en fejl eller ved uforsigtighed udleverer aktiver til en forkert ejer, i forbindelse med opgørelse af aktiver i boet. En sådan situation ses i U1964.507H:

U1964.507H - Kurator ansvarlig for udlevering af fallentens aktiver til tredjemand

A havde som kurator for F's konkursbo udleveret aktiver, der var i boets besiddelse, til tredjemand, K, da denne mente at have erhvervet ret til aktiverne. Aktiverne tilhørte dog F selv, og kurator A havde ikke forhørt sig eller indhentet samtykke fra F, til at udlevere aktiverne til

¹⁰⁷ U1961.636Ø, Ø.L.D. 28. februar 1961 i anke II 381 og 385/1960

K. F påstod herefter at A skulle erstatte effekternes værdi, for hvilket F herefter fik medhold af både landsretten og Højesteret.¹⁰⁸

Højesteret kommer i dommen frem til, at da kurator har udleveret aktiver, som i dette tilfælde var træplader, til tredjemand K, uden på forhånd at have undersøgt kravets berettigelse, må kurator ifalde ansvar herfor. Det fremgår tillige af dommen, at F allerede kort efter udleveringen af træpladerne gjorde kurator opmærksom på, at udleveringen var uberettiget, men at kurator ikke uden ugrundet ophold søgte forholdet klarlagt. Højesteret ligger således landsrettens dom til grund for at idømme kurator ansvar for at erstatte det hos F lidte tab.

Det ses således af dommen, at kurator skal være særdeles påpasselig med at indhente tilstrækkeligt samtykke, for at undgå at ifalde erstatningsansvar for fejl. I dette tilfælde begår kurator fejl, der vedrører de konkrete opgaver, der ifølge konkurslovens § 110 påhviler ham, i forbindelse med at varetage boets interesser, samt at sikre aktiverne i konkursboet. I dommen må kurator siges at misligholde denne opgave, hvilket er grunden til, at kurator ifalder en skærpet ansvarsbedømmelse for den begåede fejl.

En lignende streng ansvarsbedømmelse synes dog ikke at finde sted, såfremt selskabsledelsen misligholder de opgaver, der påhviler ledelsen i kapitalsselskaber, jf. selskabslovens § 115 og 117.

7.2.3. Ansvar ved manglende adskillelse af midler

I forbindelse med kurators varetagelse af boets og kreditorernes interesser, er det yderst vigtigt, at han holder konkursboets, og derved kreditorernes midler adskilt fra andre formuemasser. Det påhviler ham, ifølge praksis, at være særdeles påpasselig hermed, for at undgå at ifalde erstatningsansvar. Dette ses af dommen U1999.473V:

U1999.473V - Kurator ansvarlig for manglende adskillelse af midler i konkursbo

Gårdejer, K, var kommet i økonomiske vanskeligheder, og dennes advokat, A, orienterede panthaverne i ejendommen herom. Panthaver, H, bad den 26. september 1994 advokaten om at bekræfte, at provenuet fra salg af svinebesætningen ville blive indsat på en spærret konto til fordel for panthaverne. Dette bekræftede A den 22. november 1994. Den 25. januar 1995 gik K i betalingsstandsning, hvor A udpegedes som tilsynsførende. A bad banken overføre indeståendet på K's driftskredit til en selvstændig betalingsstandsningsskonto den 8. februar

¹⁰⁸ U1964.507H, H.D. 14. maj 1964 i sag I 177/1963

1995. Først den 13. marts 1995 oprettede A den aftalte sikringskonto til fordel for panthaverne, og overførte samme dag kr. 345.800, som han skønnede værende svarende til nettoindtægten for handel med svin fra 1. september 1994 til 13. februar 1995. K gik konkurs, hvorefter boet lagde sag mod H med påstand om omstødelse af overførslen til sikringskontoen, jf. konkurslovens § 72, stk. 2 og 3. H gjorde krav om frifindelse gældende, og henviste til aftalen om adskillelse af midlerne af 22. november 1994. A havde i tiden fra 22. november 1994 til oprettelse af betalingsstandsningsskontoen ikke holdt de indkomne beløb fra salg af slagtesvin adskilt fra K's øvrige midler, til trods for at H's surrogatpanteret over slagtesvinene var bevaret. Da oprettelse af sikringskontoen til fordel for panthaverne fandtes omstødelig efter konkurslovens § 72, stk. 2, og A ansås derfor erstatningsansvarlig overfor H, for det beløb H som følge af omstødelsen var pligtig at frigive fra sikringskontoen.¹⁰⁹

Landsretten finder i dommen, at der indtil den 21. november 1994 foretoges regelmæssige køb af smågrise, hvorfor H må siges at have en surrogatpanteret for de betalinger, der indgik for salg af smågrise. Da advokaten den 22. november 1994 udtrykker tilsagn om at opfylde betingelserne, kommer landsretten frem til at advokaten A er forpligtiget til at opfylde dette krav, selvom A ikke trods tilsagnet herom havde sørget for at overholde den nødvendige adskillelse mellem provenuet fra besætningsalgene og skyldners øvrige midler. A ifaldt således erstatningsansvar herfor.

Dommen illustrerer advokatens ansvar i forbindelse med både rådgivning og vejledning forud for konkursens indtræden, samt det erstatningsansvar denne efterfølgende risikerer at ifalde herfor. Advokat A bekræfter at adskillelsen af midlerne er muligt ved sin skriftlige tilbage melding af 22. november 1994, og ifalder således ansvar herfor, selvom dispositionen viser sig at være omstødelig. Det er derfor tilstrækkeligt for panthaver, at have anmodet om en særskilt konto til det indkomne beløb for salg af slagtesvin inden konkursens indtræden, og han bliver således uden for ansvar for det omstødelige beløb.

Dommen påviser, at der er et skærpet ansvar for kurator ved ikke at handle uden ugrundet ophold. Dette krav misligholder kurator i nærværende dom, og må som følge heraf siges at dømmes ud fra det professionsansvar advokater traditionelt ifalder, da advokaten i dette tilfælde ikke har levet op til, hvad der med rette måtte forventes af ham.

Afgørelsen er ligeledes et eksempel på, at kurator i dette tilfælde bedømmes ud fra sin profession som advokat, til trods for at forpligtelsen påhviler ham som en kuratoropgave.

¹⁰⁹ U1999.473V, V.L.D. 15. december 1998 i anke 10. afd. B-3027-97 og B-3042-97

7.2.4. *Ansvar ved sagsanlæg*

Det fremgår af praksis, at det påhviler kurator at agere særdeles aktivt, hvis der mens selskabet var i drift er begået fejl, der kan omstødes af kurator. Det kan resultere i et erstatningsansvar fra kurator, såfremt en omstødelsesmulighed overses eller undlades, eller en omstødelsessag ikke anlægges i tide. Dette ses der i praksis eksempel på i dommen U1990.492Ø:

U1990.492Ø - Kurator ansvarlig for ikke at anlægge omstødelsessag

Konkursboet K havde et stort krav fra kreditor A, der udgjorde over 90 % af det samlede anlagte krav. Det viste sig, at kravet fra kreditor A ifølge loven kunne omstødes, men at kurator i samspil med de resterende kreditorer havde vurderet, at omstødelsessag ikke skulle anlægges. Kurator ifaldt derfor ansvar over for konkursboet, og de andre kreditorer, da det havde været mest fordelagtigt for konkursboet, at anlægge omstødelsessag, men at kurator ikke havde truffet beslutning herom.¹¹⁰

Landsretten finder i dommen, at det anses som en ansvarspådragende fejl, at kurator ikke inden udløbet af fristen sikrede sig at omstødelsessagen ville være ugunstig for konkursboet, eller at kurator, i modsat fald, anlagde omstødelsessagen.

Det særligt skærpede ansvar for kurator ses i denne dom ved, at kurator i dette tilfælde ikke anlægger omstødelsessag mod kreditor A, og han har de resterende kreditorers accept herfor. Kurator ifalder alligevel ansvar over for konkursboet og de resterende kreditorer, selvom han på forhånd har kreditorernes accept på ikke at anlægge en omstødelsessag. Dette ansvar ifaldes i forbindelse med beslutningen om ikke at anlægge sagen, da det af landsretten efterfølgende fandtes, at have været den mest fordelagtige beslutning for konkursboet. Kurator træffer således i samråd med de resterende kreditorer i konkursboet en beslutning, der på beslutningstidspunktet synes mest fordelagtig for både konkursboet og kreditorerne, men ifalder efterfølgende ansvar, da det ikke viser sig at være tilfældet. Dette er en klar forskel i ansvarsvurderingen for kurator, sammenlignet med ansvarsvurderingen for selskabsledelsen.

Såfremt kurator omvendt anlægger en sag, hvor det findes mest fordelagtigt for konkursboet, bliver kurator alligevel ansvarlig over for konkursboet, såfremt denne ikke på forhånd har sikret sig, at der er dækning i boet til de sagsomkostninger, som modparten ved tab af sagen, vil blive tilkendt. Et eksempel herpå ses i U2016.1995V:

¹¹⁰ U1990.492Ø, Ø.L.D. 12. februar 1990 i 9-120/1988

U2016.1995V - Kurator ansvarlig for manglende dækning af sagsomkostninger

A, der var advokat og beskikket som kurator i et konkursbo, anlagde på vegne af konkursboet sag mod banken B. Konkursboet tabte sagen, og B anlagde sag mod A, og det advokatfirma hvor A var ansat, om at disse solidarisk skulle betale sagsomkostninger til B. En hovedkreditor i konkursboet havde på forhånd indestået med en vis retsafgift, men ikke for alle omkostninger ved den tabte sag. Ved indeståelsen var der ikke rede midler i boet til at betale B sagsomkostningerne, såfremt sagen blev tabt af konkursboet. Dette medførte, at A og advokatfirmaet hvor A var ansat hos, blev gjort ansvarlige for det lidte tab.¹¹¹

I dommen fastslår landsretten at kurator tilpligtes at erstatte det resterende tab som B havde lidt ved sagen. Til trods for at dette krav som udgangspunkt må betragtes som et massekrav i konkursboet, tilpligtes kurator alligevel at erstatte tabet, med den begrundelse at kurator blandt andet havde sikret sig sit eget kuratorsalær, men ikke sikret sig at B's tab kunne dækkes af boets midler. Dommen fastslår derved, at kurator på baggrund af en fejl i boets bedste interesse, alligevel risikerer at påtage sig et personligt hæftelsesansvar. Dommen illustrerer således, at kurator for at være sikker på at holde sig fri for ansvar, alene må anlægge retssag på vegne af boet, og derved få prøvet boets ret, såfremt der er midler i konkursboet til at dække eventuelle tabte sagsomkostninger. Denne betingelse fremgår ikke for andre parter i tilsvarende situationer i andre retsområder, der ønsker sagsanlæg i forbindelse med at få prøvet sin ret. Det er ikke andetsteds en betingelse for prøvelse af sin rettighed, at have midler indestående til at dække eventuelle tabte sagsomkostninger.

Det er tilmed bemærkelsesværdigt, at en hovedkreditor i konkursboet på forhånd har indestået for en del af sagsomkostningerne. Dette tiltag vidner om, at konkursboet har haft et begrundet argument for at anlægge retssagen i første omgang, men alligevel bliver erstatningsansvarlige for de sagsomkostninger, som B har mistet som følge af sagsanlægget.

Sammenholdt med dommen ovenfor, U1990.492Ø, synes det besværligt for kurator at undgå at ifalde ansvar, hvad enten han anlægger retssag eller lader være, og i al fald viser dommene, at kurator ved selv små fejl og forsømmelser, risikerer at ifalde personligt erstatningsansvar for fejl, begået i boets bedste interesse.

¹¹¹ U2016.1995V, V.L.D. 2. februar 2016 i anke 16. afd. B-0475-15

8. Ansvarsforsikring for kuratorer

8.1. Kautionsforsikring, jf. konkurslovens § 111, stk. 1

Når kurator indtræder i et konkursbo er sikkerhedsforanstaltningerne overladt til skifteretten, jf. konkurslovens § 111, stk. 1. Skifteretten vurderer herefter om kurator er tilstrækkeligt forsikret, enten af en obligatorisk advokatansvarsforsikring, eller på anden vis. Såfremt kurator i kraft af sin profession er dækket af en advokatansvarsforsikring, skal kautionsforsikring, eller anden tilsvarende sikkerhed alligevel stiftes som supplement, da en almindelig advokatansvarsforsikring ikke dækker uretmæssige dispositioner over betroede midler, jf. U2010.2048.¹¹²

Det er herefter skifteretten, der afgør om sikkerheden er fyldestgørende, og for at kunne komme frem til denne afgørelse, foretages der i den forbindelse en vurdering af bruttoaktiverne i boet. Der fremgår ikke af lovtæksten en vejledning om hvornår sikkerhedsstillelsen skal stilles, men det pålægges i almindelighed kurator, at stille sikkerhed når han har dispositionsretten over boet. Dette må dog bero på en konkret vurdering fra sag til sag. I praksis stiller kurator altid en kautionsforsikring, hvor der betales for alle midler i boet på en gang, jf. konkurslovens § 111, stk.1.¹¹³

8.2. Ansvarsforsikring, jf. konkurslovens § 111, stk. 2

Såfremt kurator er advokat, vil denne i kraft af sin beskæftigelse allerede være underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, og skal ved indtrædelse som kurator i konkursboet kun tegne en særskilt ansvarsforsikring, såfremt den allerede tegnede forsikring findes utilstrækkelig. Hvis kurator ikke er advokat, og ikke automatisk er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, er det skifterettens opgave at sikre sig, at en forsikring tilvejebringes straks. Udgifterne hertil er skifteretten uvedkommende.¹¹⁴

Bedømmelsen af hvorvidt en ansvarsforsikring er tilstrækkelig i forbindelse med varetagelse af en konkursbehandling, tilfalder skifteretten. Skifteretten kan til enhver tid kræve oplysninger fra den konkrete kurator og dennes ansvarsforsikring, samt kræve fremvisning af forsikringspolice. Der foretages en konkret vurdering af kurators ansvarsforsikring, og ansvarsfor-

¹¹² U2010.2048, V.L.K. 23. april 2010 i kære 13. afd. B-2330-09

¹¹³ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 788 ff.

¹¹⁴ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 789

sikringen vurderes under hensyntagen til boets størrelse og karakter. Skifteretten kan ud fra denne vurdering kræve, at kurator skal tegne en særskilt, individuel ansvarsforsikring.¹¹⁵

¹¹⁵ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer s. 790

9. Komparativ analyse af ledelsesansvar i aktivt selskab contra kuratoransvar i konkursramt selskab

Ud fra ovenstående analyse af henholdsvis ledelsen i kapitalsekskabers ansvar og kurators ansvar ved konkursbehandling, kan der konstateres områder, især i den danske retspraksis, hvor ansvarsbedømmelsen af de to parter adskiller sig fra hinanden. Det er derfor relevant at holde de forskellige situationer op mod hinanden, og ikke mindst hvilke begrundelser, der ligger til grund for forskellene i ansvarsbedømmelsen af de to parter. Nedenfor er oplyst og sammenlignet de områder, hvor der ifølge retspraksis ses den største forskel i ansvarsbedømmelsen, af disses ansvarsgrundlag.

9.1. Fordelagtige beslutninger på beslutningstidspunktet

Et område, hvor forskellen i ansvarsbedømmelsen ses tydeligt, er i forbindelse med beslutninger, der på beslutningstidspunktet er fordelagtige, men senere viser sig at være mindre gunstige for selskabet og dets eksterne parter. Ansvarsbedømmelsen for ledelsen ses i disse situationer i høj grad at være mildere, end ansvaret er det for kurator. Denne tendens ses ved en sammenligning af G-kartoffeldommen, U2015.257V, som vedrører ledelsen, og af U1990.492Ø og U2016.1995V, som vedrører kurator. I sidstnævnte domme, der tilmed er beskrevet ovenfor, ifalder kurator ansvar til trods for, at han må siges at have truffet den mest fordelagtige beslutning på beslutningstidspunktet. Begrundelsen for, at kurator alligevel ifalder ansvar, er at kurator i afgørelserne ikke findes at foretage sig tilstrækkelige tiltag for at afværge yderligere fejl og forsømmelser efter beslutningstidspunktet.

G-kartoffeldommen viser præcist det samme scenarie, hvor selskabsledelsen på samme måde træffer den mest fordelagtige beslutning for selskabet og dets kreditorer på beslutningstidspunktet. G-kartoffeldommen viser dog det modsatte resultat, da selskabsledelsen i denne afgørelse efterfølgende kan støtte ret på, at beslutningen på beslutningstidspunktet viste sig at være så fordelagtig som mulig, og derved undgår at ifalde ansvar, selvom beslutningen resulterer i, at virksomheden går konkurs. I U1990.492Ø og U2016.1995V ifalder kurator alligevel ansvar, til trods for at det er beviseligt, at beslutningen han i U1990.492Ø traf om ikke at anlægge omstødsessag, var truffet i fællesskab med en del af boets kreditorer. Det viste sig efterfølgende fra et udenforstående synspunkt, at anlæggelse af en omstødsessag havde været det mest fordelagtige for konkursboet, og kurator ifaldt derved ansvar for ikke at have truffet denne foranstaltning. Ligeledes i U2016.1995V hvor kurator på vegne af konkursboet

anlagde sag mod banken. Ud fra et udenforstående synspunkt fandtes dette at være den mest fordelagtige hensyntagen til konkursboet, som kurator derved fulgte. Kurator traf således den mest fordelagtige beslutning på beslutningstidspunktet, men ifaldt i afgørelsen alligevel ansvar, da kurator ikke på forhånd havde sikret sig, at alle sagens omkostninger ved en tabt sag, kunne dækkes af boet.

Dommene giver et visende billede af, at kurators efterfølgende ansvar for beslutninger truffet på det mest fordelagtige grundlag på beslutningstidspunktet, er langt mere skærpet, end det er det for selskabsledelsen for tilsvarende beslutninger. Det må derved siges, at kurators ansvar på dette område er skærpet i forhold til selskabsledelsens ansvar på tilsvarende område.

9.2. Skærpede forhold for kurator i forhold til ledelsen

Et andet område, hvor der i praksis synes at foreligge et skærpet ansvar for kurator frem for selskabsledelsen, er i forbindelse med ansatte. Dette fremgår tydeligt af dommen U1990.897H, hvor kurator ifalder ansvar for fejl begået af den af konkursboet antagede regnskabschef. Kurator ifalder i dette tilfælde ansvar for den uagtsomme handling, som den ansatte regnskabschef begår, i dette tilfælde hvor regnskabschefen ikke yder tilstrækkelig undersøgelse af en lagerbygning tilhørende konkursboet, hvori der har været indbrud. Højesteret finder i dette tilfælde, at regnskabschefens manglende undersøgelse skyldes kurators manglende instruktion og tilsyn, og finder derved, at kurator ifalder ansvar herfor.

I kapitalselskaber vil et lignende ansvar næppe påhvile selskabsledelsen, såfremt en ansat i selskabet begik en lignende fejl. Dommen statuerer således et eksempel på, at arbejdsgiveransvaret er skærpet for kurator end for selskabsledelsen, til trods for at selve ansættelsesforholdet, og dermed over-underordningsforholdet, synes at være meget lignende i de to situationer. Der ses ikke direkte begrundelser i dommen eller i lovgivning for, hvorfor kurators ansvar for de af ham antagne ansatte, skal underlægges en strengere bedømmelse, end det er tilfældet for selskabsledelsens ansvar i en tilsvarende situation.

Et andet område hvor kurators ansvar er skærpet i forhold til selskabsledelsens ansvar, er i dommen U1964.507H, hvor kurator bliver ansvarlig for fejlagtig udlevering af aktiver til tredjemand. Denne afgørelse viser ret tydeligt, at kurator ikke har mulighed for at gøre de samme undskyldningsgrunde gældende for af ham begåede fejl og forsømmelser, som selskabsledelsen har mulighed for at gøre gældende, i tilsvarende tilfælde.

Såfremt et medlem af ledelsen i et selskab i drift havde begået en lignende, fejlagtig handling, ville handlingen blot blive omstødt, og i værste fald erstattet af selskabet. Dette er ikke tilfældet for kurator, og han er således underlagt en skærpet undersøgelsespligt, i forhold til selskabsledelsen.

9.3. Lempende forhold for selskabsledelsen i forhold til kurator

Der ses ved analyse af selskabsledelsens ansvarsgrundlag og kurators ansvarsgrundlag en række gennemgående forskelle, hvor selskabsledelsen dømmes mildere end kurator. Der er derved en række forhold i den danske retspraksis, der synes lempede for selskabsledelsen i forhold til for kurator. Et eksempel herpå ses i Hafnia-dommen. I dommen findes ledelsen i selskabet at være fri for ansvar, da de op til et fejlagtigt børsprospekt har haft travlt med andre ledelsesopgaver i selskabet, og tilmed er nye i selskabsledelsen. Disse undskyldninger anses som tilstrækkelige undskyldningsgrunde, og ledelsen går derved fri for ansvar. De andre professionelle i sagen, bank og revisorer, ifalder derimod ansvar. Dommen er et klart udtryk for, at selskabsledelsen er underlagt en mildere ansvarsbedømmelse end et professionsansvar, som advokater, er underlagt. Det kan ud fra dette fastslås, at undskyldningsgrunde accepteres som en lempende omstændighed for selskabsledelsen, men ikke for professionelle aktører, der er underlagt et professionsansvar, herunder advokater.

Som beskrevet ovenfor er kurator ifølge praksis i høj grad underlagt et ansvar på niveau med professionsansvaret for advokater, og endda i enkelte tilfælde et yderligere skærpet ansvar, og undskyldningsgrunde, som dem i Hafnia-dommen, vil således ikke være en lempende omstændighed for kurator i en lignende situation.

En anden lempende omstændighed for selskabsledelsens ansvarsbedømmelse i forhold til kurators ansvarsbedømmelse, ses i forhold til vederlagets betydning ved udførelse af sine opgaver. Det ses af AOF Århus-dommen, at det forhold at bestyrelsesmedlemmerne i sagen er ulønnede, indgår som argumentation i rettens frifindelse af bestyrelsesmedlemmerne.

Dette forhold er tilmed en lempende omstændighed for selskabsledelsen, men er ikke tilsvarende en lempende omstændighed for kurator eller advokater. Som professionel er det underordnet, hvorvidt den professionelle modtager vederlag for sin ydelse eller ej. Professionelle aktører ifalder et professionsansvar for det udførte arbejde, uanset at der ikke er modtaget vederlag for arbejdet.

Dommen statuerer således en lempende omstændighed ved manglende vederlag til bestyrelsesmedlemmer i selskabsledelsen, hvilket ikke tilsvarende findes for kurator, jf. analyse af kurators ansvarsgrundlag ovenfor.

9.4. Forskelle i ansvarsforsikringens betydning

Selskabsledelsen og kurator er begge aktører, der er underlagt et stort ansvar forbundet med de opgaver, de ifølge loven er tilpligtet at udføre. Det er derfor nærliggende at sammenligne de to aktørers opgaveudførelse, og tilmed hvordan disses ansvar forsikres ved fejl og forømmelser. Det ses af ovenstående analyse, at advokater er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring jf. Advokatsamfundets vedtægts § 61. Såfremt en kurator, der indtræder i behandlingen af et konkursbo ikke er advokat, og derved ikke på forhånd er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, påhviler det kurator at tegne en sådan. Ligeledes er kurator som advokat forpligtet til at have en tilstrækkelig ansvarsforsikring ved behandling af et konkursbo, og ved mangel herpå, at tegne en yderligere forsikring, jf. konkurslovens § 111, stk. 1 og stk. 2. Kurators opgaver er af stor betydning for boets kreditorer, og kan derfor resultere i store krav, som boets kreditorer og andre eksterne parter skal have sikring for dækning af.

Selvom ansvaret i forbindelse med udførelse af kurators opgaver ofte er at sammenligne med udførelsen af selskabsledelsens opgaver, findes samme krav om lovpligtig dækning af kreditorer og eksterne parter krav ikke for selskabsledelsen i kapitalsselskaber.

Der er for selskabsledelsen ikke et lovkrav, der tilpligter denne at tegne en ansvarsforsikring. I mange store kapitalsselskaber tegnes der frivilligt en ansvarsforsikring for at friholde de forsikrede for tab, men det er yderst bemærkelsesværdigt, at dette ikke er et lovkrav. Selskabsledelsen træffer beslutninger, der er på samme niveau og i nogle situationer større end beslutninger og opgaver, som kurator udfører. Det er derfor påfaldende, at de to aktører ligner hinanden på så mange områder, men at lovkrav om ansvarsforsikring alene findes for kurator. Det ses tilmed af ovenstående analyse, at den lovpligtige ansvarsforsikring for kurator, og tillige advokater, i praksis danner grundlag for, at ansvaret søges erstattet af de forsikrede aktører, og at disse med den begrundelse forpligtes til at dække det lidte tab. Dette medfører således, at kurator og advokater oftere ifalder ansvar end selskabsledelsen, og betydningen af en tilstedeværende ansvarsforsikring har derfor afgørende betydning for udfaldet af afgørelserne i retspraksis.

10. Komparativ analyse af ledelsesansvaret og kuratoransvaret med andre nordiske landes

Det ses af ovenstående analyse, at der er en forskel i ansvarsbedømmelsen af selskabsledelsen i kapital-selskaber og af kurator ved behandling af konkursboer. Denne forskel reguleres ikke i den danske lovgivnings bestemmelser, men der er alligevel en tydelig rettesnor i retspraksis. For på bedst mulig måde at belyse årsagerne til denne forskel, er det relevant at undersøge de omkringliggende nordiske landes retspraksis og ikke mindst lovgivning, for på den måde at søge en begrundelse for forskellen i disse aktørers forskellige ansvarsbedømmelse.

Moderniseringsudvalget har i kraft af betænkning nr. 1498, af 2008, fastlagt for en række EU-lande, at selskabsreguleringen i høj grad forenkles, samtidig med at ledelsens risiko for at ifalde ansvar udvides. Ledelsen gives ved betænkningen i højere grad frihed under ansvar, hvilket gør selskabet mere fleksibelt i forhold til ledelses- og finanseringsmuligheder. Udvalget søger dog i høj grad, at bibeholde muligheden for, at vurdere hver enkelt sag individuelt, og derved tage hensyn til de konkrete omstændigheder.¹¹⁶

10.1. Sammenligning af ansvarsgrundlaget i Danmark og Norge

Dansk og norsk lovgivning og samfund generelt, ligner på mange måder hinanden. Det er derfor relevant at sammenligne den danske lovgivning og retspraksis med tilsvarende tendenser i norsk ret. Dette begrundes med, at begge retssystemer bygger på generel culpabetragtning, hvilket som udgangspunkt også regulerer både selskabsledelses- og kurators ansvar. Der er dog enkelte forskelle i dansk og norsk lovgivning, der præger ansvarsbedømmelsen af disse aktører. Disse forskelle belyses og analyseres nedenfor.

10.1.1. Norsk erstatningsret

Det grundlæggende udgangspunkt i såvel Norge som resten af Skandinavien, er at der foretages ansvarsbedømmelse ud fra en almindelig culpavurdering, som tager udgangspunkt i den gode familiefar - *Bonus pater familias*. Som ovenfor nævnt, tages der i dansk ret i højere grad afstand til denne vurdering, og der foretages i dag en mere subjektiv vurdering, ud fra hvad der for en *almindelig* betragtning af en *almindelig* situation, vil være rimeligt. En lignende tendens ses i norsk ret, hvor der ligeledes fokuseres på hvorvidt der er handlet almindeligt tilfredsstillende, og i den forbindelse vurderer om skadevolder har tilsidesat rimelig krav og

¹¹⁶ Betænkning nr. 1498/2008, Modernisering af selskabsretten, s. 39 ff.

forventninger. Konkret ses det, at de norske domstole i flere tilfælde underkaster skadevolder en normativ vurdering.¹¹⁷

Udgangspunktet for culpavurderingen i norsk ret illustreres i den norske dom, "*Ubåtdommen*". Dommen omhandler en ubåd, som dykkede ned og ødelagde en genstand på en hollandsk båd. Besætningen på den norske ubåd stolede på at deres signaludstyr ville registrere dette, hvilket ikke viste sig at være tilfældet. Ubådsbesætningen blev dog frikendt herfor, da de vurderedes at have overholdt gældende bestemmelser om *god skik*. De havde handlet normalt og forsvarligt, og kunne dermed ikke siges at have handlet uagtsomt. Dommen viser, at vurderingen skal foretages ud fra det almindelige adfærdsmønster på det konkrete område.¹¹⁸

På områder med objektivt ansvar ligner norsk ret tilmed den danske opfattelse. Det objektive ansvar blev oprindeligt i norsk ret betegnet som ansvar for *farlig bedrift*. Bedriftsansvaret var oprindeligt knyttet til virksomheder, som udgjorde en fare, der i væsentlig grad oversteg det sædvanlige. Dette ses tilsvarende i dansk retspraksis, hvor det ofte er farlige og risikable bedrifter foretaget af virksomheder, der resulterer i skader på tredjemands ejendom, der medfører et ulovbestemt objektivt ansvar for skadevolder.

Erstatningsretten i dansk og norsk lovgivning og retspraksis er stort set identisk, hvorfor der herefter er grundlag for at sammenligne netop disse to landes insolvensret og selskabsret.

10.1.2. Norsk insolvensret

De nordiske lande har på det insolvensretlige område et fællesskab i form af en *konkurskonvention*. Konventionen betyder, at et konkursdekret i et af de nordiske lande automatisk anerkendes i de øvrige nordiske lande. Det er tilmed tilladt for kurator at møde i de andre nordiske lande.¹¹⁹ Dette er en klar fordel, der i høj grad forenkler processen for kurator, og derved nedsætter kurators risiko for at komme i ansvarspådragende situationer, som følge af de forskellige lovgivninger og krav, der stilles til kurator i de respektive lande.

Ved konkursbehandling indtræder kurator og overtager boet. Kurator skal dermed påse, at al behandling vedrørende boet foregår efter de korrekte lovgivningsmæssige retningslinjer, samt sørge for, at implicerede pålægges de pligter de måtte have. Når et aktieselskab går konkurs i

¹¹⁷ Lødrup og Kjelland, Lærebok i erstatningsrett, s. 130-131

¹¹⁸ Lødrup og Kjelland, Lærebok i erstatningsrett, s. 130-131

¹¹⁹ Borch, Insolvensretten fremtid, s. s. 2

de nordiske lande, overtager kurator direktionens- og bestyrelsens opgaver og funktioner. Forskellen for kurator i norsk ret, er i forhold til Danmark, at bostyret, ifølge den norske konkurslov, pålægges at varetage særlige samfundsmæssige interesser. Kurator er således i norsk ret underlagt en skærpet vurdering for opgaver, der ikke er omfattet af kurators egentlige opgaver, som de kendes i dansk ret. En tilsvarende forpligtelse findes ikke for kurator i Danmark. Dette begrundes med, at kurator i dansk ret ikke anses for at være en del af den offentlige forvaltning.¹²⁰

I norsk ret er det som udgangspunkt også advokater, der udfører kuratorhvervet, og da advokater er underlagt et professionsansvar såvel i Norge som i de andre nordiske lande, er ansvarsvurderingen af det norske professionsansvar her relevant.

Udgangspunktet i norsk professionsansvar, er som i dansk ret, et kontraktsretligt ansvar som en tjenesteleverandør ifalder over for en skadelidt kontraktspart. Da det som udgangspunkt udspringer af en indgået kontrakt, vil vilkårene for ansvarsvurderingen som oftest fremgå af kontrakten.¹²¹

I norsk retspraksis ses en streng ansvarsvurdering forbundet med udøvelsen af sin profession. *Aktsomhedsnormen* herfor, er som udgangspunkt objektiv, ud fra hvilke krav der kan stilles til en professionsudøver inden for pågældende erhverv. Der tages således ikke hensyn til, hvad der med rette kan forventes af den individuelle skadevolder.

Culpanormen på professionsområdet kan sjældent fastlægges udelukkende på baggrund af en risikobetragtning, og et brud på en etableret adfærdsnorm vil derfor som oftest være en udslagsgivende forudsætning for et erstatningsansvar.¹²²

Opsummerende kan det siges, at norsk retspraksis giver udtryk for en tendens til, slavisk at lægge anerkendte *god-skik-normer* til grund ved culpavurderingen, hvilket tilsvarende ses i dansk ret. Forskelligt fra dansk ret ses det, at kurators ansvar i norsk insolvensret rækker videre og gælder i skærpene omfang på et bredere område, end det gør det i dansk ret. Denne tendens kan muligvis have en betydning for kurators skærpede ansvarsbedømmelse ud over sine opgaver i dansk ret.

¹²⁰ Lindencrone og Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, s. 775

¹²¹ Lødrup og Kjelland, Lærebok i erstatningsrett, s.123-127

¹²² Lødrup og Kjelland, Lærebok i erstatningsrett, s. 123-127

10.1.3. Norsk selskabsret

I Norge er selskabsloven opdelt, ligesom den danske selskabslovgivning var det, før den samlede selskabslov i 2010 blev indført. Kapitalselskaber behandles derved i forskellige lovgivninger, da aktieselskaber har sin egen lovgivning.¹²³ I norsk ret betegnes det, vi i Danmark betegner som bestyrelsesformanden, som *styreleder*. Styrelederen i selskabet kan efter aksjeselskabslovens § 17-1 holdes personligt ansvarlig for fejl og forsømmelser, og ses generelt at ifalde en hårdere ansvarsbedømmelse end de øvrige ledelsesmedlemmer, der i norsk selskabsret betegnes som *styremedlemmer*.¹²⁴ Den generelle ledelse, og derved samtlige styremedlemmer bedømmes efter norsk ret på samme vis som den generelle betragtning i dansk ret, nemlig den almindelige culpabetragtning. Det er tilmed gældende i norsk ret, at ansvarsbedømmelsen for ledelsesmedlemmer kan foretages enkeltvist.¹²⁵ I den norske aksjeselskabslov §§ 6-19 til 6-22 samt § 6-29 er der oplyst hvilke opgaver, den samlede selskabsledelse er forpligtet til at udføre, hvorefter en ansvarsvurdering om hvorvidt ledelsesmedlemmet har pådraget sig et ansvar, vil blive foretaget ud fra den konkrete oplystning af opgaverne. En lignende oplystning ses i den danske selskabslovs §§ 115 til 117.

I dansk ret ses der, som ovenfor beskrevet, tendens til at bestyrelsesformanden ofte bedømmes hårdere end den resterende ledelse, og særligt hvis formanden i kraft af sin profession er underlagt et skærpet ansvarsgrundlag. I norsk ret gøres der meget ud af at, at ledelsen skal betragtes som ét organ, til trods for, at der både er en styreleder og en gruppe yderligere styrelsesmedlemmer, jf. aksjeselskabslovens §§ 6-24 til 6-25. Det ses dog af afgørelsen LG-2012-129043, at retten finder at kravene til styreleders kundskab er højere og mere skærpede, end kravene for styrelsesmedlemmer. I norsk ret har det således også betydning hvilke kundskaber ledelsesmedlemmet er i besiddelse af fra tidligere erhverv og uddannelse, når denne tiltræder bestyrelsesformandsposten. Dette må siges at være meget lignende den danske betragtning ud fra retspraksis.

Selvom den norske selskabsret på mange måder er identisk med den danske selskabsret, er der alligevel enkelte områder hvorpå disse er forskellige. Norsk ret giver, på samme måde som i dansk ret, udtryk for en tendens til at anvende *god-skik-normen* ved vurdering af culpaansvar. Som det ses i Corporate Governance reglerne for god selskabsledelse i Danmark, er der i den norske aksjeselskabslov direkte opstillet konkrete krav til god skik, som selskabsle-

¹²³ Lov om aksjeselskaber av 13. juni 1997 nr. 44

¹²⁴ Alteren, Styreleders erstatningsansvar i aksjeselskaber, s. 1.

¹²⁵ Alteren, Styreleders erstatningsansvar i aksjeselskaber, s. 2.

delsen skal overholde for at undgå at ifalde ansvar.¹²⁶ Disse konkrete krav til minimumspligter og standarder for selskabsledelsen ses ikke lige så tydeligt i den danske selskabsret. Da Corporate Governance-reglerne betragtes som soft law, og derfor ikke på samme måde er bindende for selskabsledelsen, som selskabsloven er, kan anbefalingerne for god selskabsledelse i Corporate Governance ikke direkte sammenlignes minimumskravene til god skik i den norske aksjeselskabslov. Såfremt der i den danske selskabslov var indført lignende minimumskrav til standarder, ville det formentlig medvirke til, at ansvarsbedømmelsen for ledelsesmedlemmer i Danmark vil være - ikke bare strengere, men også mere stringent, end den er det i dag. Dette vil trække hen imod, at et ansvar for ledelsen i kapitalselskaber i højere grad ville ligne et ansvar for kurator, og dermed gøre afstanden mellem disse to ansvarsbedømmelser mindre.

10.2. Sammenfatning af ansvarsgrundlaget i Danmark sammenlignet med Norden

Som det ses af ovenstående komparative analyse af det danske og det norske retssystem, ligner disse på mange områder hinanden til forveksling. Der er dog områder, hvorpå insolvensretten og selskabsretten i Norge adskiller sig fra den danske, og disse forskelle kan have en betydning for den retspraksisbaserede ansvarsnorm for henholdsvis selskabsledelsen og kurator.

I den norske insolvensret er kurator underlagt en skærpet ansvarsbedømmelse for samfundsmæssige interesser, som ikke tilsvarende ses for kuratorer underlagt den danske konkurslovgivning. Dette kan have en betydning for det skærpede ulovbestemte ansvar for kurator i Danmark, at kurator ifølge lovgivning er underlagt en skærpet bedømmelse i Norge. Det faktum, at der i lovgivning stilles højere krav til kurator i nabolandet, kan tillige have en afsmitende effekt på, at kurators opgaver, og derved ansvar, bedømmes hårdere i Danmark. Såfremt der i dansk lovgivning var tilsvarende bestemmelse om kurators ansvar for samfundsmæssige interesser, ville det medvirke til, at kurator ifølge lovgivning var underlagt et skærpet ansvar, og ansvarsbedømmelsen af kurator ville således blive mere stringent, end den er det i dag.

I den norske selskabsret, ses der i forhold til den danske selskabsret en forskel i, at der i den norske aksjeselskabslov er opstillet en række opgaver og forpligtelser til bestyrelsen og den øvrige ledelse, der skal overholdes. Såfremt disse opgaver og betingelser ikke opfyldes, ifal-

¹²⁶ Perland, Styremedlemmers erstatningsansvar, s. 23

der ledelsen ansvar herfor. Der er således i norsk ret et konkret regelsæt i lovgivningen, der fastslår hvornår ledelsesmedlemmer ifalder ansvar for fejl og forsømmelser. Tilsvarende bestemmelser i lovgivningen ses ikke i den danske selskabslov.

Såfremt der i den danske selskabslov var oplyst tilsvarende reglement for ledelsens opgaver og forpligtelser, vil dette medføre, at bedømmelsen af selskabsledelsen tilmed vil blive mere ensformigt, og tilmed også resultere i, at selskabsledelsen sandsynligvis oftere vil ifalde ansvar for fejl og forsømmelser, end de gør det i dag.

Ud fra ovenstående må det formodes, at såfremt der i den danske lovgivning implementeres tilsvarende regler og forpligtelser for henholdsvis kurator og selskabsledelsen, vil dette medvirke til at forskellen i ansvarsbedømmelsen for disse to aktører i højere grad ville udjævnnes.

11. Konklusion

Formålet med afhandlingen har været, at undersøge hvilket erstatningsansvar ledelsen i kapitalsselskaber er underlagt for eksterne forhold, og hvorledes erstatningsbedømmelsen ændres for kurator, når kurator indtræder i behandlingen af et konkursramt selskab.

Det kan konkluderes, at ledelsen i kapitalsselskaber ifølge loven som udgangspunkt er underlagt en ansvarsbedømmelse ud fra den almindelige culpabetragtning i dansk ret. Ledelsen i kapitalsselskaber er underlagt et fælles ansvar for at lede selskabet, men såfremt ledelsesmedlemmer begår fejl og forsømmelser, hæfter disse individuelt herfor. Det ses i høj grad af praksis, at der i visse tilfælde stilles højere krav til ledelsen i kapitalsselskaber, og særligt hvis disse i kraft af deres profession uden for ledelsesarbejdet, er underlagt et professionsansvar.

Det kan tilmed konkluderes, at selskabsledelsen og kurator i konkursboer på mange måder er lignende aktører, hvorfor en tilsvarende ansvarsbedømmelse for disse to aktører vil være nærliggende at antage.

Det viser sig efter nærmere analyse og undersøgelse heraf, at dette ikke er tilfældet.

Der er ifølge konkursloven ingen bestemmelser, der regulerer ansvarsbedømmelsen for kurator, og denne er som følge heraf underlagt den almindelige culpavurdering. Det ses dog af ovenstående analyse, at kurator er underlagt et langt mere skærpet ansvar end et culpaansvar, og at denne ifølge praksis dømmes ud fra en professionsansvarsnorm, og i enkelte tilfælde yderligere skærpet ansvar.

Undersøgelsen viser, at kurator generelt bedømmes hårdere end selskabsledelsens medlemmer. Dette begrundes i flere tilfælde med, at kurator som helt klar hovedregel er advokat, og derfor er underlagt et professionsansvar i den forbindelse. Der fremgår af undersøgelsen tillige adskillelige eksempler, hvor ledelsesmedlemmet tilmed er advokat, men hvor ansvarsbedømmelsen for medlemmet alligevel er mildere end for kurator, jf. OKStimist-dommen.

Dette er bemærkelsesværdigt, da der ikke begrundelse for kurators skærpede ansvar i lovgivningen, ved udførelsen af de opgaver, der ifølge konkursloven påhviler kurator. Selvom kurator udfører opgaver omfattet af kuratorhvervet, ifalder denne alligevel ansvar ud fra advokatprofessionen. Dette er omvendt for ledelsesmedlemmer, der ved udførelse af bestyrelsesopgaver ifalder ansvar som ledelsesmedlem, selvom medlemmet er uddannet advokat, jf. U2005.918H.

Det kan ud fra afhandlingens analyse konkluderes, at advokaterhvervet får markant større indflydelse på ansvarsbedømmelsen for kurator, ved udførelse af kuratoropgaver, end det gør det ved ansvarsbedømmelsen for ledelsesmedlemmet i kapital selskaber, der udfører ledelsesopgaver.

Til trods for, at der ikke i lovgivningen findes en begrundelse for forskellen i ansvarsbedømmelsen af kurator og selskabsledelsen, kommer denne forskel klart til udtryk i retspraksis.

På baggrund af analysen i afhandlingen begrundes forskellen i, at kurator har relativt få opgaver, han skal løse, og der således stilles skærpede krav til løsning af de konkrete opgaver. Kurators primære opgave ifølge praksis synes at være at afslutte konkursboet med flest mulige midler til kreditorerne. Lovgivningen fastslår direkte, at kurators opgaver består i at varetage boets og kreditorernes interesser bedst muligt, hvilket ofte vil være i forbindelse med en fortsættelse af driften, eller eventuelle sagsanlæg. I praksis synes dog en tendens til, at kurator ifalder et ekstremt skærpet ansvar for handlinger, der selvom de umiddelbart virker som den bedste løsning for konkursboet, medfører en lille risiko for, at påføre kreditorer eller andre tredjeparter i konkursboet et tab. Dermed kan det siges, at lovgivning og praksis synes at gå i hver sin retning i forhold til bedømmelsen af kurator.

En anden faktor, der har betydning for forskellen i ansvarsbedømmelsen for selskabsledelsen i forhold til for kurator, er den lovpligtige ansvarsforsikring, som kuratorer er underlagt, jf. konkurslovens § 111, stk. 2. Da der ikke findes et tilsvarende krav om en lovpligtig ansvarsforsikring for selskabsledelsen, har det sandsynligvis en betydning for, at kurator oftere ifalder ansvar for fejl og forsømmelser end selskabsledelsen. Dette skyldes, at et krav mod kurator ikke i samme grad rammer denne personligt, som kravet ville ramme selskabsledelsen ved idømmelse af et erstatningsansvar, personligt. Når kravet er forsikringsdækket, er dækningssummen oftere lettere at indhente, og det har formenligt en betydning i forhold til, at kurator ofte ifalder ansvar sammenlignet med selskabsledelsen.

Det kan således endeligt konkluderes, at ledelsen i kapital selskaber som udgangspunkt er underlagt et erstatningsansvar ud fra den almindelige culpabedømmelse for eksterne forhold, men at dette udgangspunkt ofte fraviges i praksis. Det ses af retspraksis at ansvarsgrundlaget for selskabsledelsen i de fleste tilfælde er skærpet i forhold til den almindelige culpavurdering. Ansvarsgrundlaget for selskabsledelsen er dog ikke skærpet i tilsvarende omfang, som

den er det for kurator. Kurators ansvar er således yderligere skærpet, i forhold til selskabsledelsens ansvar, selvom der ikke er lovgrundlag herfor.

12. Ansvarssituationerne for selskabsledelsen og kuratorer i fremtidsperspektiv

Efter ovenstående analyse og konklusion ses det, at der er markant forskel på ansvarsbedømmelsen for selskabsledelsen og for kurator. Det er derfor relevant at undersøge, hvordan disse aktørers ansvarsbedømmelse må antages at udvikle sig i fremtiden og med hvilken begrundelse.

12.1. Fremtiden for ledelsesansvaret

Det fremgår af retspraksis, at der den senere tid er tilkommet et stigende antal sager, der berører ansvarsbedømmelsen for ledelsen i kapitalselskaber, herunder også regressager i den forbindelse, ved et selskabs eventuelle undergang. Denne tendens medfører en begrundet formodning om, at tendensen vil fortsætte, og at ansvarsgrundlaget for ledelsen i kapitalselskaber derved bedømmes og vurderes endnu mere i fremtiden. Det er derfor relevant at vurdere, hvorledes ansvarsvurderingen må formodes at udvikle sig i fremtiden for ledelsen i kapitalselskaber.

Ved ændringen af selskabsloven af 2010 blev der indført en skærpet beskrivelse af ledelsens pligter, jf. beskrivelsen ovenfor, og dette har ifølge retspraksis haft en synlig effekt. I og med at ledelsens opgaver og pligter er mere konkret beskrevet, er en ansvarsvurdering lettere at foretage, og det vil formenligt medføre et stigende antal sager i fremtiden, også sager hvor ledelsen ender med at ifalde ansvar. Ledelsen er dog ved den nye lovgivning tillagt en vis frihed under ansvar, som i høj grad vil trække i den modsatte retning. Sammenlignet med den norske Aksjeselskabslov, vil der formenligt i fremtiden ligeledes ses en tendens til, at anbefalingerne for god selskabsledelse i højere grad implementeres i lovgivningen. Dette vil skærpe ansvaret for selskabsledelsen, da denne således i alle henseender er forpligtet til at overholde god skik-bestemmelserne, og ifalder ansvar ved brud herpå.

Som det har været diskuteret i betænkning 1498 af 2008, kan det i fremtiden blive relevant at gøre en ansvarsforsikring for selskabsledelsen lovpligtig, og derved pålægge ledelsen i kapitalselskaber en lovpligtig forsikring for sine fejl og forsømmelser, som det tilsvarende ses på professionsområdet. Da mange ledelsesmedlemmer, herunder advokater og revisorer, er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring i kraft af deres uddannede profession, er det formenligt en rimelig faktor at antage denne forsikring på sigt. Dette vil formenligt også medvirke til, at ledelsesansvaret skærpes, da det i så fald vil være en forsikring, der skal dække eventuelle fejl og forsømmelser, og ikke ledelsesmedlemmet selv. Ved implementering af et lovkrav

om en lovpligtig ansvarsforsikring for ledelsesmedlemmer, vil forskellen i selskabsledelsens ansvarsbedømmelse og kurators ansvarsbedømmelse i højere grad blive udlignet.

12.2. Fremtiden for kuratoransvaret

Der ses af de seneste års retspraksis en tendens til, at ansvaret for kuratorer skærpes i højere grad i forbindelse med fejl og forsømmelser begået i forbindelse med kuratorhvervet. Der findes ingen lovbestemmelse om, hvordan kurators ansvar skal udmåles, og kurator er derved underlagt den almindelige culpavurdering i dansk ret. Trods det, fremgår det af praksis, at kurator i mange tilfælde bedømmes langt mere skærpet. I kraft af, at kurator som oftest er advokat, og derved underlagt et professionsansvar, kan det anses for rimeligt, at kurator bedømmes ud fra den betragtning. I praksis ses dog eksempler på, at kurator i nogle tilfælde bedømmes betydeligt strengere end ud fra en professionsansvarsnorm. Dette fordi, at kurator i nogle tilfælde synes at forventes at være alvidende, og i stand til at se konsekvenser i fremtiden, der er tæt på umulige at forudse, jf. dommene fra praksis beskrevet ovenfor.

Ved sammenligning af det danske og det norske kuratoransvar, ses der en forskel i forbindelse med lovgivningens ordlyd vedrørende kurators konkrete ansvarsområde. I norsk ret ifalder kurator ansvar for samfundsmæssige interesser, hvilket ikke i samme grad er et krav i dansk ret. Ved en konkret angivelse af kurators opgaver, og tilhørende ansvarsområder, vil kurators ansvar således i højere grad kunne afgrænses hertil. Det vil formenligt medvirke til, at kurator ikke, nærmest konsekvent, ifalder ansvar for områder, der alene er omfattet af advokaterhvervet, jf. konkurslovens ordlyd modsætningsvist.

12.3. Sammenfatning og mulig tendens ved fremtidige ansvarssituationer

Kurator synes således indtil nu generelt at blive bedømt hårdere, end selskabsledelsen i et selskab i drift. Dette synes tankevækkende, da de to aktører på mange måder varetager selskabets drift, interne og eksterne forhold, med den ene forskel, at selskabsledelsen driver selskabet i drift, og kurator varetager behandlingen af konkursboet.

At kurator i kraft af sin profession er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, og at selskabsledelsen i dag ikke er underlagt en lovpligtig ansvarsforsikring, medvirker formenligt til, at ansvarsbedømmelsen for selskabsledelsen synes mildere ifølge retspraksis, end ansvarsbedømmelsen for kurator. Da der på mange måder er basis for at ligestille ledelsens og

kurators ansvar, idet disse i høj grad må siges at varetage lignende opgaver, vil en lovpligtig ansvarsforsikring for selskabsledelsen formenligt medvirke til at udligne denne forskel.

For ligeledes at udligne kurators og selskabsledelsens ansvarsbedømmelse, vil en beskrivelse af kurators ansvarsområder og konkrete opgaver i loven, medvirke til en mere ensformig bedømmelsen af kurators ansvar. En lovbestemmelse herom vil tilmed formenligt sætte en lovbestemt afgrænsning for, hvad kurator med rimelighed kan idømmes ansvar for, og hvad der må siges at falde uden for kurators ansvar.

Såfremt disse tiltag antages i fremtiden, vil selskabsledelsens- og kurators ansvarsbedømmelse i højere grad blive udlignet, og aktørernes lignende opgaver og forpligtelser vil således være i harmoni med den ansvarsbedømmelse, de underlægges.

13. Litteraturliste

13.1. Bøger

Hagstrøm, Viggo; Stenvik, Are (2015): Erstatningsrett, 2. Opplag, Universitetsforlaget

Halling-Overgaard, Søren (2011): Advokatens erstatningsansvar, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Krüger Andersen, Paul (2017): Aktie- og anpartsselskabsret - kapitalselskaber, 13. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lindencrone Petersen, Lars; Ørgaard, Anders (2016): Konkursloven med kommentarer, 13. udgave, Karnov Group Denmark

Lynge Andersen, Lennart (2014): Aftaleloven med kommentarer, 6. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag

Lødrup, Peter; Kjelland, Morten (2014): Lærebok i erstatningsrett, 6. udgave, Gyldendal Norsk Forlag

Munk-Hansen, Carsten (2014): Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Navneet Gørup, Mathias (2016/17): Selskabsret Kapitalselskaber, Kompendium 2016/17, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Samuelsson, Morten; Søgaard, Kjeld (1998): Bestyrelsesansvaret, 1. udgave, Forsikringshøjskolen

Schaumburg-Müller, Peer; Werlauff, Erik (2014): Selskabsloven med kommentarer, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundet Forlag

Stubkjær Andersen, Klaus (2011): Ledelsesansvar og ledelsesansvarsforsikring, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S

Ulfbeck, Vibe (2010): Erstatningsretlige grænseområder, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Von Eyben, Bo; Isager, Helle (2015): Lærebog i erstatningsret, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Werlauff, Erik (2016): Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S

Ørgaard, Anders (2014): Konkursret, 11. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag

13.2. Juridiske artikler og tidsskrifter

Alteren, Kristine (2015): Styreleders erstatningsansvar i aksjeselskaper, NTS2015:1

Bigaard, Pernille; Grevit Eriksen, Victoria (2016): Kurators ansvar, ET.2016.79

Borch, Ole (2016): Insolvensrettens fremtid, ET2016.25

Komitéen for god selskabsledelse (2013): Anbefalinger for god selskabsledelse, Corporate Governance

Perland, Olav (2013): Styremedlemmers erstatningsansvar, Praktisk økonomi og finans vol. 29 2-2013

Sommer Jensen, Kim (2010): Hæftelse for sagsomkostninger i konkursboer, ET2010.3

Weitemeyer, Thomas; Kjær Dybdahl Pedersen, Anders (2010): Ledelsens ansvar og pligter fra indlevering af konkursbegæring til dekretdagen, ET2010.95

13.3. Lovtekster, betænkninger og bekendtgørelser

Bekendtgørelse af overenskomst af 11. oktober 1982 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige – Konkurskonventionen

Betænkning nr. 1498, november 2008 - Modernisering af selskabsretten, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Erstatningsansvarsloven, LBK nr. 266 af 21. marts 2014

Færdselsloven, LBK nr. 38 af 5. januar 2017

Konkursloven, LBK nr. 11 af 6. januar 2014

Lov om Aksjeselskaber af 13. juni 1997, nr. 44

Selskabsloven, LBK nr. 1089 af 14. september 2015

Vedtægt for Det Danske Advokatsamfund, 25. oktober 2008

13.4. Oversigt over anvendt retspraksis

FED1999.1766, S.H.D. af 2. september 2009

U1961.636Ø, Ø.L.D. 28. februar 1961 i anke II 381 og 385/1960

U1964.507H, H.D. 14. maj 1964 i sag I 177/1963

U1980.644/1, V.L.K. 19. marts 1980 i ankesag 1-B-33/1980

U1990.492Ø, Ø.L.D. 12. februar 1990 i 9-120/1988

U1990.897H, H.D. 12. oktober 1990 i sag I 194/1989

U1995.317V, V.L.D. 16. januar 1995 i anke 12. afd. B-0527-93

U1998.1137H, H.D. 20. maj 1998 i sag II 288/1995

U1999.473V, V.L.D. 15. december 1998 i anke 10. afd. B-3027-97

U2000.1985/1H, H.D. 20. juni 2000 i sag 566/1997

U2002.2067H, H.D. 28. juni 2002 i sagerne I 479/1999, I 484/1999, m. fl.

U2004.2377H, H.D. 21. juni 2004 i sag 537/2002 (2. afd.)

U2005.918H, H.D. 15. december 2004 i sag 263/2002 (1. afd.)

U2006.2637H, H.D. 23. juni 2006 i sag 68/2004

U2010.2048, V.L.K. 23. april 2010 i kære 13. afd. B-2330-09

U2014.90V, V.L.K. 30. september 2013, kære 6. afd. B-2111-13

U2015.257V, V.L.D. 29. oktober 2014 i anke 1. afd. B-1674-13

U2016.1995V, V.L.D. 2. februar 2016 i anke 16. afd. B-0475-15

14. Anslagsdokumentation

