

Kendelse af 13. marts 2023 – j.nr.: 22/14131

Ophævet beslutningen om, at tilbageføre registreringen, da Erhvervsstyrelsen ikke havde fornødent grundlag for at anvende undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 23 h, stk. 2, og anse afregistreringen af B som en åbenbar nullitet.

Selskabsloven § 23 h, stk. 2, § 23 c, stk. 1

(Lise Høgh, Finn Møller og Mikael Friis Rasmussen)

Ved skrivelse af 7. juni 2022 har advokat A på vegne af K påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022, hvorved styrelsen i medfør af selskabslovens § 23 h, stk. 2, traf afgørelse om at tilbageføre registreringen den 9. september 2021, hvor B blev afregistreret som direktør i C ApS. Erhvervsstyrelsen traf endvidere afgørelse om at spærre for adgangen til at foretage registreringer af ændringer i selskabet via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk, medmindre parterne er enige herom, jf. selskabslovens § 23 c, stk. 1.

Sagens omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 8. december 2022 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

”Erhvervsstyrelsen har modtaget Erhvervsankenævnets anmodning, af den 10. november 2022, hvori Erhvervsstyrelsen anmodes om en udtalelse vedrørende ovennævnte sag samt en redegørelse for sagens retlige og faktiske omstændigheder samt sagens dokumenter.

Erhvervsstyrelsen har endvidere modtaget K's ("Klager") klageskrift og bilag vedrørende Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022.

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis bemærke, at Erhvervsstyrelsen fastholder sin afgørelsen af den 11. maj om administrativt at tilbageføre registreringen af fratrædelsen af B som direktør i selskabet, C ApS, CVR-nummer [xx xx xx xx], (herefter benævnt "**Selskabet**"), samt at spærre for fremtidige registreringer i Selskabet medmindre parterne er enige herom.

Erhvervsstyrelsen skal herudover bemærke, at spørgsmålet om, hvorvidt Erhvervsstyrelsen skal indlede en kontrolsag vedrørende Bs udøvelse af faktisk ledelse i Selskabet ikke kan behandles af Erhvervsankenævnet, da Erhvervsstyrelsen ikke har truffet afgørelse om det i afgørelsen af den 11. maj 2022.

Erhvervsstyrelsen skal også bemærke, at Klagen ikke har påklaget den del af Erhvervsstyrelsens afgørelse, hvori Erhvervsstyrelsen har truffet afgørelse om at spærre for fremtidige registreringer i Selskabet, medmindre parterne er enige herom.

Faktiske forhold

Den 9. september 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse med sagsnummer [sagsnummer 1] via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning, www.virk.dk. Ved registreringen blev B fratrådt som direktør i Selskabet, med virkning fra den 6. september 2021. ApS. Registreringen blev straksregistreret samme dag uden, at sagen blev manuelt behandlet af Erhvervsstyrelsen.

Det fremstod som om, at anmeldelsen blev foretaget af Klager ved brug af en digital medarbejdersignatur tilknyttet Selskabet, og udstedt til Klager. Sagsresumé for registreringen vedlægges som sagens **Bilag ...**

Indsigelse

Den 9. november 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en henvendelse fra advokat D på vegne af selskabet E ApS, CVR-nummer [xx xx xx xx] og B.

Det fremgik heraf, at selskaberne E ApS og F ApS, CVR-nummer [xx xx xx xx]), hver ejede 50% af kapitalandelene og stemmerettighederne i Selskabet. Det fremgik videre, at E ApS's eneanpartshaver var B og F ApS's eneanpartshaver var Klager.

Det fremgik tillige, at der nu var opstået en tvist mellem parterne, om, hvorvidt B havde udvist væsentlig misligholdelse af sine forpligtelser som direktør i Selskabet, og hvorvidt B på baggrund af tvisten uretmæssigt var blevet registreret fratrådt som direktør i Selskabet.

Det fremgik yderligere, at der var uenighed om adkomsten til Selskabet, idet Klager påstod, at Bs væsentlige misligholdelse havde aktiveret en køberet i parternes anpartsoverenskomst, der gav F ApS ret til at overtage samtlige af E ApS's kapitalandele i Selskabet.

B bestred således at have misligholdt sine forpligtelser som direktør i Selskabet, hvorfor han gjorde indsigelse mod at være blevet registreret som fratrådt som direktør med virkning fra den 6. september 2022.

B bestred endvidere, at F ApS var berettigede til at overtage samtlige af E ApS's kapitalandele i Selskabet, hvorfor han anmodede om, at Erhvervsstyrelsen spærrede for yderligere registreringer vedrørende Selskabet indtil, der var skabt klarhed om ejerforholdene i Selskabet.

Henvendelsen fra Advokat D vedlægges som sagens **Bilag ...**

Høringsprocessen

Den 11. november 2021 sendte Erhvervsstyrelsen et høringsbrev til Klager per e-mail, hvor Erhvervsstyrelsen i henhold til selskabslovens § 23 b anmodede Klager om at indsende en redegørelse for anmeldelsen og samtlige dokumenter,

der lå til grund herfor. Erhvervsstyrelsen anmodede yderligere om dokumentation for Klagers bemyndigelse til at foretage anmeldelsen, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 9.

Erhvervsstyrelsens høringsbrev af 11. november 2021 vedlægges som sagens **Bilag ...**

Den 11. november 2021 modtog Erhvervsstyrelsen uddybende bemærkninger fra Advokat D. E-mail fra Advokat D af 11. november 2021 vedlægges som sagens **Bilag**

E-mailen af 11. november 2022 var vedlagt tre bilag i form af Selskabets vedtægter, en bortvisningsskrivelse af 6. september 2021 samt e-mailkorrespondance mellem parterne.

Vedtægter, bortvisningsskrivelse og e-mailkorrespondancen mellem den 8. september 2021 og den 9. september 2021 vedlægges henholdsvis som sagens **Bilag ...**, **Bilag ...** (*det bemærkes for en god ordens skyld, at bortvisningsskrivelsen indgår i det af Klager vedlagte bilag ...*), og **Bilag**

Den 19. november 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en redegørelse fra Klager vedrørende anmeldelsen samt to bilag i form af bortvisningsskrivelsen (*Bilag ..*) og brev til B af 13. september 2021.

Det fremgik redegørelsen, at B med omgående virkning var blevet bortvist fra Selskabet, som følge af væsentlig misligholdelse af sin stilling som direktør i Selskabet, og at F ApS, som følge deraf, agtede at overtage E ApS's anparter.

Det fremgik tillige af redegørelsen, at i medfør af en anpartshaveroverenskomst, indgået mellem parterne, var B forpligtet til at fratræde som direktør i Selskabet i tilfælde af misligholdelse af direktørkontrakten eller anpartshaveroverenskomsten, hvorfor Klager således havde været berettiget til at registrere fratrædelsen B som direktør.

Af redegørelsen fremgik endvidere, at B ikke siden bortvisningen den 6. september 2021 havde deltager i ledelsen, hvorfor B således ikke kunne være registreret direktør i medfør af selskabslovens § 112, stk. 2.

Klager fremførte slutteligt, at Erhvervsstyrelsen kun administrativt kunne udlette en registrering, hvis registreringen beroede på en fejlskrift eller er en åbenbar nullitet, og at der i dette tilfælde hverken var tale om en fejlskrift eller en åbenbar nullitet. Klager gjorde i den forbindelse gældende, at spørgsmålet om udslættelse henhørte under domstolene, jf. selskabslovens §§ 20 og 109.

Klager henviste i den forbindelse til Erhvervsankenævnets kendelse af 29. november 2017, j. nr. 17/01248, hvor Erhvervsankenævnet fandt, at Erhvervsstyrelsen ikke havde kompetence til at foretage den nødvendige bevisbedømmelse af generalformsalingsens lovlighed, idet der var strid omkring selskabets ejerskab på afholdelsestidspunktet.

Redegørelsen vedlægges som sagens **Bilag** Brev til B af 13. september 2021 vedlægges som sagens **Bilag ...** *(det bemærkes for en god ordens skyld, at brevet indgår i det af Klager vedlagte bilag ...)*.

Erhvervsstyrelsen anmodede **den 2. december 2021** om Bs bemærkninger til redegørelsen. Erhvervsstyrelsens skrivelse af 2. december 2021 vedlægges som sagens **Bilag**

Den 16. december 2021 modtog Erhvervsstyrelsen Advokat Ds bemærkninger til redegørelsen samt bilag i form af e-mailkorrespondance mellem parterne.

Det fremgik af bemærkningerne, at B bestred væsentligt at have misligholdt sit ansættelsesforhold og dermed bortvisningens berettigelse. B fastholdt således, at han uretmæssigt var registreret som fratrådt som direktør samt den i indsigelses fremsatte anmodning om spærring for yderligere registreringer vedrørende Selskabet indtil, der var skabt klarhed om ejerforholdene.

Det fremgik endvidere af bemærkningerne af 16. december 2021, at bortvisningen og den efterfølgende registrering af fratrædelsen af B som direktør i Selskabet var sket uden indkaldelse til eller afholdelse af generalforsamling.

Det blev på den baggrund gjort gældende at registreringen af fratrædelsen af B som direktør var en nullitet i medfør af selskabslovens § 20, ligesom det blev gjort gældende at registreringen var i strid med Selskabets vedtægter, selskabsloven og anmeldelsesbekendtgørelsen. B henviste i den forbindelse til Erhvervsankenævnets kendelse af 20. oktober 2020, j. nr. 20/03483, hvor Erhvervsankenævnet fandt, at en registrering af fratrædelsen af en direktør var sket i strid med selskabets vedtægter og dermed måtte anses for at udgøre en nullitet.

Desuden fremgik det af bemærkningerne, at F ApS havde gjort køberetten gældende overfor E ApS, samt at købesummen for E ApS's anparter var blevet deponeret i henhold til deponeringsloven. Det fremgik endvidere, at E ApS bestred F ApS's ret til at købe anparterne i Selskabet.

Det fremgik slutteligt af bemærkningerne af 16. december 2021, at det var ubestridt mellem parterne, at afregistreringen af B som direktør i Selskabet ikke var sket på baggrund af en generalforsamlingsbeslutning.

Advokat Ds bemærkninger af 16. december 2021 vedlægges som sagens **Bilag** E-mailkorrespondancen mellem 2. december 2021 og den 5. december 2021 vedlægges som sagens **Bilag**

Erhvervsstyrelsen anmodede **den 22. december 2021** om Klagers eventuelle yderligere bemærkninger. Erhvervsstyrelsens skrivelse til Klager af 22. december 2021 vedlægges som sagens **Bilag**

Den 17. januar 2022 modtog Erhvervsstyrelsen Klagers yderligere bemærkninger samt bilag til dokumentation for Bs misbrug af Selskabets midler. Det fremgik heraf, at afholdelse af en generalforsamling ville have været

udsigtsløs, idet Klager og B hver kontrollerede 50% af stemmerettighederne i Selskabet, hvorfor B kunne have blokeret for, at generalforsamlingen traf beslutning om hans afskedigelse.

Det fremgik tillige, at faktum i Erhvervsankenævnets kendelse af 20. oktober 2020, j. nr. 20/03483 adskilte sig væsentligt fra parternes tvist, hvorfor præjudikatsværdien af kendelsen i sagen var begrænset. Klager anførte således, at en del af faktum i sagen ikke fremgik af kendelsen, herunder de nærmere omstændigheder for den fratrådte direktørs væsentlige misligholdelse. Klager anførte endvidere, at den part som havde foretaget registreringen i sagen havde afstået fra at komme med bemærkninger under klagesagen, hvorfor Erhvervsankenævnet havde truffet, hvad der måtte betegnes som en ”*udeblivelsesdom*”.

Det fremgik endvidere af Klagers bemærkninger af 17. januar 2022, at det stred imod enhver fornuft og almindelige selskabsretlige principper om beskyttelse af et kapitalselskabs og kreditorernes interesser over ejernes og ledelsens interesser, at en direktør, som væsentligt havde misligholdt sin direktørkontrakt og påført dette selskab tab ved strafbare handlinger, skulle kunne blokere for sin afregistrering som direktør, blot fordi denne var ejer 50% af et selskab.

Det anførtes i bemærkningerne desuden, at B i medfør af anpartsoverenskomsten var forpligtet til at lade sig registrere som fratrådt som direktør i tilfælde af væsentlig misligholdelse, og at der ikke i anpartsoverenskomsten stilledes krav om en generalforsamling i de tilfælde, hvor en direktør selv fratræder.

Klager anførte slutteligt i bemærkningerne af 17. januar 2022, at Erhvervsstyrelsen på baggrund af det fremsendte kunne lægge til grund, at B var berettiget bortvist, eller subsidiært burde overlade denne vurdering til domstolene. Det fremførtes endvidere, at det ville stride imod selskabsloven, såfremt Erhvervsstyrelsen annullerede registreringen og genindsatte B som direktør i Selskabet, idet afregistreringen var sket i overensstemmelse med selskabslovens § 112, stk. 2, og som følge af, at Erhvervsstyrelsen af egen drift ville være forpligtet til at afregistrere B, idet han ikke længere udøvede den faktiske ledelse, jf. selskabslovens § 23 f.

Klagers bemærkninger af 17. januar 2022 vedlægges som sagens **Bilag** Bilag fremsendt til dokumentation for misbrug vedlægges sagens **Bilag ...** (*det bemærkes for en god ordens skyld, at dokumentationen er identisk med Klagers vedlagte bilag ...*).

Den 11. maj 2022 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at tilbageføre registreringen foretaget den 9. september 2021, hvor B blev registeret fratrådt som direktør i Selskabet, jf. selskabslovens § 23 h, stk. 2. Erhvervsstyrelsen traf endvidere afgørelse om at spærre for adgangen til at foretage registreringer af ændringer i Selskabet via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk, jf. selskabslovens § 23 c, stk. 1.

Øvrige anmeldelser

Den 2. december 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse med [sagsnummer 2] via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk. Anmeldelsen blev udtaget til manuel sagsbehandling af Erhvervsstyrelsen.

I anmeldelsen blev indberettet en ændring i ejerskabet af Selskabet, hvorved E ApS og G blev afregistreret som henholdsvis legal- og reelejer af 50% af anparterne i Selskabet. Ligeledes blev det indberettet, at F ApS og Klager, som henholdsvis legal- og reelejer herefter ejede 100% af anparterne i Selskabet

Det fremstod som om, at anmeldelsen blev foretaget ved brug af en digital medarbejdersignatur tilknyttet Selskabet, og udstedt til Klager. Sagsresumé for registreringen vedlægges som sagens **Bilag**

Den 16. december 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse med [sagsnummer 3] via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk. Anmeldelsen blev udtaget til manuel sagsbehandling af Erhvervsstyrelsen.

I anmeldelsen blev indberettet en ændring af Selskabets vedtægter. Vedlagt anmeldelsen var referat fra Selskabets generalforsamling den 15. december 2021 samt nye vedtægter. Referat samt vedtægter vedlægges som henholdsvis sagens **Bilag ...** og **Bilag**

Det fremstod som om, at anmeldelsen blev foretaget ved brug af en digital medarbejdersignatur tilknyttet Selskabet, og udstedt til Klager. Sagsresumé for registreringen vedlægges som sagens **Bilag**

Erhvervsstyrelsen traf **den 20. maj 2022** afgørelse om at afvise anmeldelserne. Erhvervsstyrelsens afgørelse herom af 20. maj 2022 vedlægges som sagens **Bilag**

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022 hedder det blandt andet:

”Ved e-mail den 11. november 2021 anmodede Erhvervsstyrelsen, i henhold til selskabslovens § 23 b, H om at indsende en redegørelse og dokumentation for afregistreringen af B som direktør i selskabet, C ApS, CVR-nummer [xx xx xx xx], ligesom Erhvervsstyrelsen anmodede H om at indsende dokumentation for, at registreringen var lovligt foretaget, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 9.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen har dags dato truffet afgørelse om at tilbageføre registreringen foretaget den 9. september 2021, hvor B blev afregistreret som direktør i C ApS, jf. selskabslovens § 23 h, stk. 2.

På baggrund af tvisten omkring adkomstretten til anparterne i C ApS, har Erhvervsstyrelsen desuden dags dato truffet afgørelse om at spærre for adgangen til at foretage registreringer af ændringer i selskabet via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk, medmindre parterne er enige herom, jf. selskabslovens § 23 c, stk. 1.

...

Begrundelse

Selskabslovens § 20 lyder, at hvis nogen, bortset fra i tilfælde, der omfattes af § 109, mener, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene. Det fremgår både af tidligere ankenævnsager, eksempelvis Erhvervsankenævnets kendelse af 21. november 2007, og styrelsens afgørelser og praksis, at en registrering, der er foretaget i overensstemmelse med anmeldelsen, hverken på styrelsens eget initiativ eller efter en modtagen klage fra nogen, der mener at være blevet krænkede ved registreringen, kan genoptages med henblik på genbehandling eller udslettelse.

Efter selskabslovens § 23 h, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen alene tilbageføre en registrering foretaget på et selskab, såfremt at registreringen beror på en åbenlys nullitet. En åbenbar nullitet skal forstås som tilfælde, hvor anmeldelsen er åbenlys lov- eller vedtægtsstridig.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at selskabsloven ikke fastsætter regler om, hvem der vælger eller udpeger medlemmer af direktionen i et anpartsselskab, men at det imidlertid fremgår af punkt 10.1 af C ApS's vedtægter, at generalforsamlingen vælger selskabets direktion. Dette medfører også, at fratrædelsen af et medlem af direktionen ligeledes skal beslutes af generalforsamlingen.

På baggrund af de fremsendte dokumenter og oplysninger i sagen, kan Erhvervsstyrelsens konstatere, at det er enighed mellem partnerne om, at der ikke har været indkaldt til eller afholdt en generalforsamling vedrørende beslutningen om at fratræde B som direktør fra C ApS. Da beslutningen om at fratræde B ikke er sket på en generalforsamling i selskabet, er beslutningen truffet i strid med selskabets vedtægters punkt 10.1.

Da beslutningen om fratrædelsen er foretaget åbenlyst i strid med selskabets vedtægter, finder Erhvervsstyrelsen at registreringen beror på åbenlys nullitet, og Erhvervsstyrelsen anser herefter betingelsen for administrativt at tilbageføre registreringen for opfyldt.

Det bemærkes i den forbindelse, at i medfør af selskabslovens § 82, er ejeraftaler ikke bindende for selskaber eller de beslutninger, der træffes på generalforsamlingen. Det anførte vedrørende Bs forpligtelser i anpartsoverenskomsten til selv at fratræde grundet væsentlig misligholdelse fører derfor ikke til et andet resultat. Erhvervsstyrelsen har derfor truffet afgørelse om administrativt at tilbageføre afregistreringen af B som direktør i C ApS foretaget den 9. september 2021, jf. selskabslovens § 23 h, stk. 2.

Spærring af fremtidige registreringer på selskabet

På baggrund af nærværende sag samt tvisten omkring ejerskabet af C ApS, er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at der er en sådan strid omkring ejerskabet til selskabet, at der ikke kan foretages yderligere registreringer vedrørende

selskabet før, der er skabt klarhed om ejerforholdet af registreringerne, jf. selskabslovens § 23 c, stk. 1.

Erhvervsstyrelsen har som konsekvens heraf truffet afgørelse om at spærre for at foretage digitale straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk, og samtlige registreringer vil derfor skulle behandles af en medarbejder i Erhvervsstyrelsen, og så længe den opstående konflikt ikke er afgjort, kan der alene foretages registreringer, hvis parterne er enige herom.

Erhvervsstyrelsen har som følge af ovenstående dags dato offentliggjort en tekst på selskabet, som lyder:

”Erhvervsstyrelsen har konstateret, at der er uenighed om ejendomsretten til selskabet, og hermed også de senest foretagne registreringer. Erhvervsstyrelsen har som følge heraf foreløbig spærret for adgangen til at foretage registreringer af ændringer i selskabet, heller ikke via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., medmindre parterne er enige herom.”

Indskærpning af dit anmelderansvar

I henhold til selskabslovens § 15, stk. 2, indestår en anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system, for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig.

§ 15, stk. 2, var en af bestemmelserne, der var indeholdt i selskabsloven i forbindelse med lovens indførelse i 2009, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009.

Bemærkningerne til forslaget til selskabsloven indeholder følgende om bestemmelsen i § 15, stk. 2:

”I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særlig forpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige it-registreringsløsninger ikke gennemføres i strid med lovgivningens eller vedtægternes forskrifter. Det samme gælder i forbindelse med anmeldelser af forhold, der ikke kan gennemføres ved selvregistrering. Der henvises i denne forbindelse til den foreslåede § 17 vedrørende dokumentation for baggrunden for den foretagne anmeldelse og retsvirkningerne heraf.

Ved anmelder forstås den person eller det firma, der i forbindelse med det registreringspligtige forhold formelt anføres som anmelder. Hvis kapitalselskabet selv forestår registreringen eller anmeldelsen, sker dette således på selskabets vegne i overensstemmelse med de tegningsregler, der gælder for selskabet, eller i øvrigt i overensstemmelse med de almindelige regler om stillingsfuldmagt. Foretages registreringen eller anmeldelsen f.eks. af selskabets advokat, er det den pågældende advokat, der skal betragtes som anmelder, uanset om det er advokatens sekretær, der foretager handlingen.”

Erhvervsstyrelsen vil derfor gerne indskærpe K's selvstændige ansvar som anmelder for, at registreringer, herunder ledelsesændringer, er lovligt vedtaget, og dokumentationen herfor foreligger.

I modsat fald vil styrelsen overveje at fratage K's adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning.

Erhvervsstyrelsen vil dog ikke foretage sig yderligere i denne sag."

I klageskrivelsen af 7. juni 2022 har advokat A anført blandt andet:

"På vegne af K påklager jeg hermed Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022 vedrørende registrering foretaget i C ApS, CVR-nr. [xx xx xx xx] ("Selskabet"), journalnummer [sagsnummer 4] ("Afgørelsen").

Der nedlægges følgende påstande:

Påstand 1: Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022 ophæves og K's registrering den 9. september 2021 genindføres; subsidiært hjemvises afgørelsen til fornyet behandling.

Påstand 2: Erhvervsstyrelsen pålægges i overensstemmelse med selskabslovens § 23f og § 112, stk. 2, at afregistrere B som direktør som følge af at B ikke deltager i den faktiske ledelse af Selskabet og ikke har gjort det siden 6. september 2021.

1. Den påklagede afgørelse

B blev af H afregistreret som direktør i Selskabet den 9. september 2021 som følgende af 1) væsentlig misligholdelse af Bs direktørkontrakt, som førte til berettiget bortvisning som direktør i Selskabet, samt 2) en deraf afledt forpligtelse i henhold til anpartshaveroverenskomst indgået den 18. februar 2009 vedrørende Selskabet ("Anpartshaver-overenskomsten") mellem B (og dennes holdingselskab E ApS) og H (og dennes holdingselskab F ApS) til, at B var pligtig til at lade sig afregistrere som direktør. Afregistreringen afspejlede endvidere, at B ikke siden bortvisningen den 6. september 2021 på nogen måde havde deltaget i eller været en del af ledelsen i Selskabet (eller arbejdet for eller repræsenteret Selskabet i øvrigt), hvorfor det følger af selskabsloven § 112, stk. 2, at han ikke kan være registreret som direktør i Selskabet, idet han ikke tager del i den faktiske ledelse af Selskabet.

På trods heraf traf Erhvervsstyrelsen den 11. maj 2022 følgende afgørelse med følgende begrundelse, jf. **bilag ...**:

"Selskabslovens § 20 lyder, at hvis nogen, bortset fra i tilfælde, der omfattes af § 109, mener, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene. Det fremgår både af tidligere ankenævnsager, eksempelvis Erhvervs-

ankenævnets kendelse af 21. november 2007, og styrelsens afgørelser og praksis, at en registrering, der er foretaget i overensstemmelse med anmeldelsen, hverken på styrelsens eget initiativ eller efter en modtagen klage fra nogen, der mener at være blevet krænket ved registreringen, kan genoptages med henblik på genbehandling eller udslettelse.

Efter selskabslovens § 23 h, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen alene tilbageføre en registrering foretaget på et selskab, såfremt at registreringen beror på en åbenlys nullitet. En åbenbar nullitet skal forstås som tilfælde, hvor anmeldelsen er åbenlys lov- eller vedtægtsstridig.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at selskabsloven ikke fastsætter regler om, hvem der vælger eller udpeger medlemmer af direktionen i et anpartsselskab, men at det imidlertid fremgår af punkt 10.1 af C ApS's vedtægter, at generalforsamlingen vælger selskabets direktion. Dette medfører også, at fratrædelsen af et medlem af direktionen ligeledes skal beslutes af generalforsamlingen.

På baggrund af de fremsendte dokumenter og oplysninger i sagen, kan Erhvervsstyrelsens konstatere, at det er enighed mellem parterne om, at der ikke har været indkaldt til eller afholdt en generalforsamling vedrørende beslutningen om at fratræde B som direktør fra C ApS. Da beslutningen om at fratræde B ikke er sket på en generalforsamling i selskabet, er beslutningen truffet i strid med selskabets vedtægters punkt 10.1.

Da beslutningen om fratrædelsen er foretaget åbenlyst i strid med selskabets vedtægter, finder Erhvervsstyrelsen at registreringen beror på åbenlys nullitet, og Erhvervsstyrelsen anser herefter betingelsen for administrativt at tilbagefører registreringen for opfyldt.

Det bemærkes i den forbindelse, at i medfør af selskabslovens § 82, er ejeraftaler ikke bindende for selskaber eller de beslutninger, der træffes på generalforsamlingen. Det anførte vedrørende Bs forpligtelser i anpartsoverenskomsten til selv at fratræde grundet væsentlig misligholdelse fører derfor ikke til et andet resultat.

Erhvervsstyrelsen har derfor truffet afgørelse om administrativt at tilbageføre afregistreringen af B som direktør i C ApS foretaget den 9. september 2021, jf. selskabslovens § 23 h, stk. 2.

2. Sagsfremstilling

B stiftede primo 2009 E ApS ("E APS") og H stiftede ultimo 2006 F ApS ("F ApS"). Ultimo 2006 stiftede F ApS Selskabet, som E ApS i 2009 erhvervede halvdelen af kapitalandelene i.

I forbindelse med E ApSs erhvervelse af kapitalandele i Selskabet, indgik H og B Anpartshaveroverenskomsten vedrørende Selskabet. Formålet med Anpartshaveroverenskomsten var at fungere som den overordnede regulering af Parternes forhold som (direkte eller indirekte) anpartshavere og virke som direktører i Selskabet. Ifølge

Anpartshaveroverenskomsten har Anpartshaveroverenskomsten mellem parterne forrang for Selskabets vedtægter, hvorefter bl.a. direktionens beslutninger skal træffes i overensstemmelse med Anpartshaveroverenskomsten.

Selskabet indgik endvidere en direktørkontrakt med B, hvoraf det bl.a. fremgår, at B var ansvarlig overfor anpartshaverne (i mangel på en bestyrelse) for, at Selskabets virksomhed foregår i overensstemmelse med anpartshavernes forskrifter og i overensstemmelse med lovgivningen.

Den 12. august 2019 blev det pr. mail af H indskærpet, at der ikke måtte ske køb af private ting på Selskabets regning, hvilket B kvitterede for og bekræftede.

B fungerede (sammen med H) som direktør frem til den 6. september 2021, hvor direktørkontrakten med B blev ophævet med omgående virkning som følge af Bs væsentlige misligholdelse af sit ansættelsesforhold hos Selskabet. Bortvisningsskrivelse og opfølgende brev fra Selskabet herom er vedlagt dette brev (**bilag ...**).

Ophævelse af direktørkontrakten var en konsekvens af, at B uberettiget i et omfattende omfang havde hævet Selskabets midler til privat brug, bl.a. ved uberettiget at have opkrævet og modtaget kørselsgodtgørelse og afholdt private udgifter i form af bl.a. restaurantbesøg og parkering, som han uberettiget havde foranlediget betalt af Selskabet. Til dokumentation for misbrug af Selskabets midler vedlægges en oversigt over de pågældende transaktioner og udlæg, som udgør grundlaget for Bs bortvisning, og som berettiger og påtvinger hans afregistrering som direktør i Selskabet (**bilag ...**). Erhvervsankenævnets opmærksom henledes på omfanget af poster, som B selv har erkendt er en "fejl" og som derfor er uberettigede. En sådan brug af Selskabets midler var og er både i strid med anpartshavernes instrukser, loyalitetspligten i henhold til direktørkontrakten og lovgivningen, herunder kan være underlagt strafforfølgning, og det er utvivlsomt udtryk for væsentlig misligholdelse af parternes Anpartshaveroverenskomst.

I henhold til Anpartshaveroverenskomstens punkt 13.1.1 er en part ved sin væsentlige misligholdelse af Anpartshaveroverenskomsten eller den mellem Parten og Selskabet indgåede direktørkontrakt forpligtet til at fratræde sin stilling som registreret direktør i Selskabet. Som følge af den væsentlige misligholdelse af direktørkontrakten og Anpartshaveroverenskomsten var B i hvert fald ved ophævelsen af direktørkontrakten forpligtet til at fratræde som registreret direktør i Selskabet den 6. september 2021. Som en konsekvens heraf, gennemførte H registreringen den 9. september 2021.

Baseret på den indgåede direktørkontrakt og Anpartshaveroverenskomsten, samt den væsentlige misligholdelse fra Bs side, forelå der derfor tilstrækkelig dokumentation for en afregistrering af B som direktør.

B har ikke siden bortvisningen af 6. september 2021 på nogen måde deltaget i eller har været en del af ledelsen i Selskabet (eller arbejdet for eller

repræsenteret Selskabet i øvrigt). B har efter sin bortvisning ikke fungeret som faktisk ledelsesmedlem og direktør i overensstemmelse med selskabslovens kap. 7, og har således ikke på nogen måde:

- 1) deltaget i varetagelsen af den overordnede og strategiske ledelse som den daglige ledelse af Selskabet,
- 2) deltaget i sikring af en forsvarlig organisation af Selskabets virksomhed,
- 3) deltaget i sikring af, at Selskabets bogføring er sket under iagttagelse af lovgivningens regler herom, og at formueforvaltningen foregår på betryggende måde, eller
- 4) deltaget i sikring af, at Selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde Selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder.

B har ej heller i denne periode på nogen måde deltaget i virksomheden, herunder haft adgang til e-mail, bogføringssystemer og øvrige IT-systemer, opholdt sig på selskabets kontor, haft kontakt til medarbejdere, kunder mv. eller i øvrigt deltaget i selskabet og dets aktiviteter.

3. Ankegrunde og hovedanbringender

3.1 Sammenfattede hovedanbringender

Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende gældende:

- 1) B har ved uberettiget at have anvendt selskabets midler til private formål i væsentligt omfang, herunder ved modtagelse af kørselsgodtgørelse og afholdelse af private udgifter i form af bl.a. restaurantbesøg, parkering m.v. af en betydelig størrelse, væsentligt misligholdt direktørkontrakten, idet væsentlige dele af de afholdte udgifter eksplicit er erkendt af B. Det må således lægges til grund, at der foreligger at misbrug af selskabets midler til private formål i et større omfang, hvilket efter fast praksis ganske klart vil udgøre væsentlig misligholdelse af et ansættelsesforhold, og hvilket er underlagt strafferetlig forfølgning.
- 2) Parterne (B og H) har i henhold til Anpartshaveroverenskomstens punkt 13.1.1 entydigt aftalt, at en part ved sin væsentlige misligholdelse af dennes direktørkontrakt, Selskabets vedtægter eller Anpartshaveroverenskomsten er forpligtet til at fratræde sin stilling som registreret direktør. Det er der ikke nogen rimelig tvivl om og er entydigt dokumenteret i sagen;
- 3) Selskabet har ved afregistrering af B som direktør
 - a. dels sikret iagttagelse af parternes entydige aftale om Bs forpligtelse til at fratræde Selskabets direktion,

- b. dels sikret, at Selskabets direktørforhold retvisende er afspejlet registreringsmæssigt i Erhvervsstyrelsen,
 - c. dels sikret overholdelse af selskabslovens § 23f, hvorefter B ikke kan optræde og bør afregistreres som direktør som følge af at han faktisk ikke udøver ledelsen i Selskabet (kriteriet er alene "tvivl" herom).
- 4) H havde med kopi af såvel Anpartshaveroverenskomsten og bortvisningsskrivelsen, hvoraf store dele er erkendt af B, det fornødne dokumentationsgrundlag ved afregistreringen den 9. september 2022 og var således fuldt ud berettiget og forpligtet til afmelde B som direktør i selskabet;
- 5) B har ikke siden sin bortvisning den 6. september 2021 på nogen måde deltaget i eller har været en del af ledelsen i Selskabet (eller arbejdet for eller repræsenteret Selskabet i øvrigt), hvorfor det følger af Selskabslovens § 112, stk. 2, at han ikke kan være registreret som direktør i Selskabet;
- 6) Det ville stride mod almindelige selskabsretlige principper, hvis et selskab afskæres fra at afregistrere en bortvist direktør, som dokumenterbart har handlet i strid med selskabets interesser og har erkendt misbrug af selskabets midler til private formål, idet selskabets vedtægter ikke tager eksplicit stilling til en sådan situation og må udfyldes efter en konkret vurdering af de konkrete omstændigheder;
- 7) Konsekvensen af administrativt at tilbageføre afregistreringen er dels at der består et misforhold mellem de faktiske forhold vedrørende selskabets reelle ledelse og de registreringsmæssige forhold, dels at selskabet - i strid med selskabets åbenbare interesser - udsættes for væsentlig risici for (i) at B via sin formelle registreringslegitimitet agerer med bindende virkning for selskabet uden at være berettiget hertil, (ii) ikke at kunne agere i forhold, som kræver iagttagelse af selskabets tegningsregel, herunder i forhold til selskabets bankforretninger og selskabets årsregnskab, og (iii) heraf afledte væsentlige tab, ikke at kunne fortsætte ordinær drift og ikke at kunne opfylde de lovgivningsmæssige forpligtelser, som er nødvendige for at undgå tvangsopløsning m.v.
- 8) Ovenstående risici er alene skabt ved Erhvervsstyrelsens aktive tilbageføring, idet fastholdelse af afregistreringen ville have tilladt en sikker og forudsigelig videreførelse af selskabets drift, samtidigt med at Bs interesser i selskabet (som - eftersom at han siden 6. september 2021 ikke har deltaget i selskabets drift - alene er af økonomisk karakter) kunne være varetaget på sædvanlig og struktureret vis via Anpartshaveroverenskomstens konfliktløsningsmekanisme, uden at dette bragte selskabet og dets drift i fare, og uden at dette indebar nogen forringelser af Bs retsstilling;
- 9) Direktionen i Selskabet er fortsat beslutningsdygtig efter Bs fratræden. Selskabet kan i denne situation fortsat agere i henhold til sin

tegningsregel, og K er som fuldmægtig for Selskabet qua hans stilling som direktør og medarbejdersignatur for Selskabet bemyndiget til at lave anmeldelser til Erhvervsstyrelsen;

- 10) I lyset af ovenstående er det klart, (i) at B har erkendt at have brugt selskabets midler til private formål i væsentligt omfang, (ii) at dette efter fast praksis utvivlsomt udgør en væsentlig misligholdelse af et ansættelsesforhold, der berettiger til ophævelse af ansættelsesforholdet, (iii) at det entydigt fremgår af parternes Anpartshaveroverenskomst, at den misligholdende part herefter skal fratræde Selskabets direktion, (iv) at det er erkendt, at B på ingen måde har deltaget i selskabets ledelse og aktiviteter siden 6. september 2021 og derfor efter selskabslovens § 23f og § 112, stk. 2, ikke kan optræde som selskabets direktør i Erhvervsstyrelsens register, (v) at B som følge heraf er blevet afmeldt som direktør i selskabet den 9. september 2021 og (vi) at dette er den beslutning, som dels er i selskabets interesse, dels er uden risici for selskabets og dets drift, dels giver grundlag for at parternes indbyrdes uenighed kan håndteres på sædvanlig og struktureret vis via Anpartshaveroverenskomstens konfliktløsningsmekanisme, uden forringelse af parternes retsstilling;
- 11) Afregistreringen af B er således berettiget, men den er under alle omstændigheder ikke "*en åbenlys nullitet*" således som krævet efter selskabslovens § 23 h, stk. 2, hvis der administrativt skal ske en tilbageførelse af den skete afregistrering. Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022 skal derfor ophæves, og K's registrering den 9. september 2021 genindføres, subsidiært hjemvises til fornyet behandling.

3.2 Bemærkninger til Erhvervsstyrelsens afgørelse i relation til afholdelse af generalforsamling med henblik på fratrædelse

Erhvervsstyrelsen forholder sig i deres afgørelse ikke til omstændighederne omkring afregistreringen og fokuserer ensidigt på de generelle principper omkring, hvem der vedtager en direktørs fratræden.

Afholdelsen af en generalforsamling i den aktuelle sag ville være udsigtsløs, idet B kontrollerer 50 % af anparterne i Selskabet og derved kunne blokere ethvert forsøg på en generalforsamlingsbeslutning om Bs berettigede afskedigelse. På tidspunktet for bortvisningen afviste B, at han ville fratræde frivilligt.

Det gøres gældende, at det strider mod almindelig sund fornuft og almindelige selskabsretlige principper om beskyttelse af et kapitalselskabs og kreditorernes interesser over ejernes og ledelsens interesser, at en direktør, som har væsentligt misligholdt sin direktørkontrakt og påført selskabet tab ved strafbare handlinger, kan blokere for sin afregistrering, blot fordi denne ejer mere end 50 % af selskabet. Ved blokering af afregistrering ville direktøren således være legitimeret til at fortsætte forholdet.

Der findes selvfølgelig et spektrum for en direktørs utilbørlige handlingers grellhed, men det bør være ukontroversielt at fastslå, at der er visse handlinger, som gør, at almindelige hensyn til et kapitalselskab og dets kreditorer tilsiger, at kapitalselskabet kan bortvise en direktør, som tilfældigvis også er en blokerende kapitalejer. I den aktuelle sag er der tale om store beløb, som systematisk og strafbart er blevet trukket ud af Selskabet.

Det følger af selskabslovens § 127, at medlemmerne af et selskabs ledelse ikke må disponere på en måde, der er åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller kapitalselskabets bekostning. Bs har uberettiget registreret kørsel i privat bil i Selskabets interesse, som enten ikke har været kørt eller afholdt i Selskabets interesse. Herudover har B uberettiget afholdt private udgifter af en betydelig størrelse på Selskabets regning. Dermed har B åbenbart og bevidst handlet med henblik på at skaffe sig selv en utilbørlig fordel på F ApS' og Selskabets bekostning.

Stående overfor så overvældende og entydigt bevismateriale for svig, gøres det gældende, at Selskabet (og den administrerende direktør) ikke blot havde ret, men også selskabsretlig pligt til at afregistrere B straks (med risiko for erstatningsansvar, såfremt man ikke handlede).

I den aktuelle sag har B endvidere i en aftale eksplicit E ApS accepteret en forpligtelse til at lade sig afregistrere som direktør i tilfælde af væsentlig misligholdelse. Der stilles ikke krav om en generalforsamling i de tilfælde, hvor en direktør selv fratræder. Det anerkendes, at B ikke er enig i, om han var forpligtet hertil, men det bør efter omstændighederne være op til domstols-/voldgiftsbehandling og en nærmere bevisvurdering, hvorvidt han har ret heri. Om end det også anerkendes, at ejeraftaler i henhold til selskabslovens § 82 ikke er bindende for selskaber eller de beslutninger, der træffes på generalforsamlingen, så må ovenstående aftalevilkår om tvunget fratræden dog indgå i den samlede vurdering af omstændighederne omkring afregistreringen. Under alle omstændigheder må H således som administrerende direktør have ret til at handle på vegne af Selskabet i en sag som den aktuelle vedrørende en "menig" direktør.

Også på denne baggrund kan K's registrering d. 9. september 2021 i hvert fald ikke anses for en "åbenbar nullitet", og må således opretholdes og henvises til domstols-/voldgiftsbehandling og en nærmere bevisvurdering.

3.3 Manglende deltagelse i Selskabet ledelse

Erhvervsstyrelsen forholder sig i deres afgørelse ikke til B's manglende deltagelse i ledelsen i Selskabet.

B har ikke siden sin bortvisning d. 6. september 2021 på nogen måde deltaget i eller har været en del af ledelsen i Selskabet (eller arbejdet for eller repræsenteret Selskabet i øvrigt), hvorfor det følger af selskabsloven § 112, stk. 2, at han ikke kan være registreret som direktør i Selskabet, idet han ikke tager del i den faktiske ledelse af Selskabet. Det følger endvidere af

selskabslovens § 23f, at såfremt der er tvivl om, hvorvidt et medlem af ledelsen faktisk udøver ledelsen, jf. § 112, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen afregistrere den pågældende.

Det stred således klart imod selskabsloven, at Erhvervsstyrelsen annullerede registreringen og genindsatte B som direktør, idet afregistreringen var og er sket i overensstemmelse med selskabslovens § 112, stk. 2. Erhvervsstyrelsen var som konsekvens af deres afgørelse endvidere forpligtet til iht. selskabslovens § 23f at afregistrere ham straks herefter, hvilket ikke er sket. ...”

I Erhvervsstyrelsens redegørelse af 8. december 2022 er det om det retlige grundlag anført:

”Retlige forhold

Selskabslovens § 20

Det fremgår af selskabslovens § 20, at hvis nogen, bortset fra i tilfælde, der omfattes af § 109, mener, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene.

Selskabslovens § 23 b

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af selskabslovens § 23 b, stk. 1, forlange de oplysninger, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om selskabsloven, regler fastsat i medfør af loven og kapital selskabets vedtægter er overholdt, herunder at kapitalgrundlaget er til stede.

Selskabslovens § 23 h, stk. 2

Af selskabslovens § 23 h, stk. 2, fremgår det, at finder Erhvervsstyrelsen, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger, kan styrelsen foretage en administrativ korrektion heraf.

Erhvervsstyrelsens bemærkninger til klagen

Klager har påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022, hvorved Erhvervsstyrelsen administrativt tilbageførte Klagers registrering af 9. september 2021 og således genindsatte B som direktør i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen forstår klagen således, at Klager vil have Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022 ophævet, subsidiært hjemvist til fornyet behandling.

Klager anfører blandt andet i klagen, at B væsentligt havde misligholdt sine forpligtigelser som direktør i Selskabet, og at B derfor i medfør af parternes anpartsoverenskomst, var forpligtiget til at fratræde Selskabets direktion. I tillæg hertil har Klager anført, at det strider mod almindelige selskabsretlige principper, at et selskab afskæres fra at afregistrere en bortvist direktør.

Det fremgår yderligere af klagen, at der uenighed omkring bortvisningens berettigelse, og at B ikke er enig i, at han var forpligtiget til at fratræde sin stilling som direktør i Selskabet. Klager har i den forbindelse også anført, at dette bør være et forhold, som skal afgøres af en domstol.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at i forhold til at tilbageføre og slette registreringer foretaget på et kapitalselskab, er det klare udgangspunktet efter selskabslovens § 20, at det alene er domstolene som er kompetente til at tage stilling til, hvorvidt en registrering kan slettes fra selskabsregisteret.

Erhvervsstyrelsen bemærker yderligere, at Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed ikke har kompetence til at foretage egentlig bevisbedømmelse af en anpartsoverenskomsts bestemmelser vedrørende direktionens forpligtelser og misligholdelse medvidere, eller hvorvidt en direktør væsentligt har misligholdt sine forpligtelser, da dette er en kompetence som henhører under domstolene.

Efter selskabslovens § 23 h, stk. 2 kan Erhvervsstyrelsen dog administrativt tilbageføre en registrering på et kapitalselskab, såfremt Erhvervsstyrelsen kan konstatere, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger. Det fremgår yderligere af lovbemærkningerne hertil:

”Med den foreslåede § 23 h, stk. 2, vil Erhvervsstyrelsen mulighed for at slette åbenbart urigtige oplysninger udtrykkeligt fremgå.

Hovedreglen vil fortsat være, at sletning af oplysninger i Det Centrale Virksomhedsregister (CVR) henhører under domstolene, jf. den gældende § 20. I lyset af de foreslåede kontrolbestemmelser, er det vigtigt, at alle Erhvervsstyrelsens beføjelser fremgår tydeligt. Bestemmelsen om domstolsafgørelser og sletning af åbenbart urigtige oplysninger foreslås derfor fremover at fremgå af separate bestemmelser. Det betyder, at lovens § 20 fastsætter, at sletning af oplysninger som følge af ulovlige beslutninger fortsat henhører under domstolene, mens Erhvervsstyrelsen i henhold til den foreslåede § 23 g, stk. 2, kan træffe beslutning om administrativ korrektion af åbenbart urigtige oplysninger, hvor det ikke er nødvendigt med en bevisbedømmelse.”

Erhvervsstyrelsen bemærker i den forbindelse, at selskabsloven ikke fastsætter regler om, hvem der vælger eller udpeger medlemmer af direktionen i et anpartsselskab. Det fremgår dog følgende af Selskabets vedtægter:

”10. Direktion

10.1

Generalforsamlingen vælger en direktion bestående af to medlemmer. Hvis direktionen består af flere direktører, skal en af disse udnævnes til administrerende direktør.

10.2

Hvis direktionen består af flere direktører, skal nærmere regler for direktørernes indbyrdes kompetence og forretningsførelse fastlægges af generalforsamlingen, evt. i en forretningsorden for direktionen.”

[Erhvervsstyrelsens fremhævelse]

Det fremgår således, at Selskabets direktion vælges af generalforsamlingen samt, at direktionens indbyrdes kompetencer skal fastsættes af generalforsamlingen. Erhvervsstyrelsen bemærker i den forbindelse, at en tilsvarende ordlyd fandtes i vedtægterne der var genstand for Erhvervsankenævnet kendelses af 20. oktober 2020 (j.nr. 20/03483).

I det i kendelsen omhandlende selskabs vedtægter fremgik det ligeledes, at direktionen valgtes af generalforsamlingen. Fra Erhvervsankenævnets begrundelse fremhæves følgende:

”Af selskabets vedtægter fremgår, at selskabet ikke har nogen bestyrelse. I vedtægternes pkt. 5.2 hedder det, at generalforsamlingen vælger 3 sideordnede direktører for selskabet samt fastsætter vilkårene for disses stilling, og af vedtægternes pkt. 4.2 fremgår, at generalforsamlingen indkaldes af direktionen med højest 4 uger og mindst 14 dages varsel, svarende til selskabslovens almindelige varsel, jf. selskabslovens § 94.

Selskabsloven fastsætter ikke regler om, hvem der vælger eller udpeger medlemmer af direktionen i et anpartsselskab. Selskabets vedtægter fastslår dog, at generalforsamlingen vælger selskabets direktion, hvorfor afsættelse af et medlem af direktionen ligeledes skal beslattes af generalforsamlingen.

Anmelder D har ikke fremsendt dokumentation for, at registreringen beror på en beslutning truffet på en lovlig indkaldt generalforsamling, og advokat A har oplyst, at der har ikke har været indkaldt til eller afholdt generalforsamling, hvilket herefter lægges til grund.

På den baggrund finder ankenævnet, at registreringen er sket i strid med vedtægternes pkt. 4.2 og 5.2, og at registreringen således må anses for at udgøre en nullitet [...].”

[Erhvervsstyrelsens fremhævelse]

På baggrund af ordlyden i Selskabets vedtægters pkt. 10 kunne Erhvervsstyrelsens konstatere, at det alene var generalforsamlingen som kunne vælge og afsatte medlemmer af Selskabets direktion, og at fratrædelsen af et medlem af direktionen i Selskabet således ikke ensidigt kunne beslattes af det andet direktionsmedlem.

Som følge heraf kunne Erhvervsstyrelsen konstatere, at registreringen af fratrædelsen af B foretaget den 9. september 2021 som direktør i Selskabet var foretaget på baggrund af åbenbarer urigtige oplysninger, idet beslutningen ikke var truffet af Selskabets generalforsamling.

Som følge heraf traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at tilbagefører registreringen administrativt efter selskabslovens § 23 h, stk. 2, idet registreringen var en åbenbar nullitet.

Manglende afholdelse af generalforsamling

Klager anfører yderligere blandt andet i sin klage til Erhvervsankenævnet, at afholdelsen af en generalforsamling i Selskabet vedrørende Bs afskedigelse som direktør ville have været udsigtsløs, idet B bestred at have misligholdt sine forpligtelser som direktør samt, han havde 50% af stemmerettighederne i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at det udtrykkeligt fremgår af Selskabets vedtægter, at det alene er generalforsamlingen som kan udpege medlemmer af Selskabets direktion, hvilket medfører at afsættelsen af et medlem af direktionen ligeledes skal besluttes af generalforsamlingen.

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at Klagers bemærkning om, at afholdelsen af en generalforsamling ville have været udsigtsløs, grundet parternes stemmelighed, ikke kan føre til andet resultat, når det fremgår af Selskabets vedtægter, at det alene er generalforsamlingen som har kompetence til at vælge ledelsen.

Erhvervsstyrelsens manglende forholdelse til omstændigheder udover registreringen

Klager anfører blandt andet i klagen, at Erhvervsstyrelsen i sin afgørelse af 11. maj 2022 ikke forholder sig til omstændighederne, som lå til grund for registreringen af fratrædelsen af B, men blot de generelle principper for, hvem der vedtager ledelsesændringer.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at Erhvervsstyrelsen har påset, hvorvidt afregistreringen af B som direktør i Selskabet i nærværende sag, er sket i overensstemmelse de selskabsretlige regler. Som anført ovenfor, kunne Erhvervsstyrelsen konstatere, at registreringen beroede på åbenlyse urigtige oplysninger, hvorefter Erhvervsstyrelsen traf afgørelse om at tilbagefører registreringen.

På baggrund af ovenstående er det således Erhvervsstyrelsens opfattelse, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 11. maj 2022 i sag [sagsnummer 4], bør fastholdes i sin helhed.
..."

Den 10. november 2022 imødekom Erhvervsankenævnets formand en anmodning fra advokat D på vegne af B om at indtræde i sagen til støtte for Erhvervsstyrelsen, og i indlæg af 22. december 2022 har advokat Advokat D anført følgende:

"1. Indledning

På vegne B og dennes helejede holdingselskab, E ApS, fremsender jeg hermed følgende kommentarer, jf. Erhvervsankenævnets brev af 10. november 2022.

2. Påstande

Det fremgår af Erhvervsankenævnets brev af 10. november 2022, at

”Opmærksomheden henledes på, at B ikke kan nedlægge selvstændige påstande i sagen, men kan afgive bemærkninger til de påstande, som Erhvervsstyrelsens har nedlagt”.

Erhvervsstyrelsens svar af 8. december 2022 indeholder ikke en decideret påstand f.s.v.a. klagerens påstand 2 og anfører overfor denne alene:

” Erhvervsstyrelsen skal herudover bemærke, at spørgsmålet om, hvorvidt Erhvervsstyrelsen skal indlede en kontrolsag vedrørende Bs udøvelse af faktisk ledelse i Selskabet ikke kan behandles af Erhvervsankenævnet, da Erhvervsstyrelsen ikke har truffet afgørelse om det i afgørelsen af den 11. maj 2022.”

I den forbindelse bemærkes, at den eneste grund til, at B ”ikke har deltaget i den faktiske ledelse af Selskabet (C ApS) og ikke har gjort det siden 6. september 2021”, skyldes følgende:

- (1) H skiftede samtlige nøgler til Selskabets kontor den 6. september 2021 eller deromkring.
- (2) H afskar B fra adgang til samtlige Selskabets IT-systemer – e-mails, bogføringssystemer, bankadgang m.m.m. – alt – den 6. september 2021.
- (3) H indsatte den 6. september 2021 en autosignatur på Bs e-mail-konto, hvoraf fremgik, at B fra fratrådt.
- (4) H aflyste samtlige møder, som B havde med kunder m.v. fra 6. september 2021.

B gjorde – selvsagt – indsigelse herimod og meddelte, at han var klar til når som helst at genoptage sit arbejde for/i Selskabet, men at han – alene - af hensyn til (1) Selskabet, (2) medarbejderne, (3) kunderne, (4) samarbejdspartnerne, (5) M.fl. ikke ville møde op på arbejde.

Det er helt grotesk, at H blot tænker på at nedlægge en påstand som påstand 2, når det er H, der effektivt har afskåret B fra at deltage i ledelsen af Selskabet - og når B eksplicit – flere gange – har oplyst, at B er klar til at genoptage sit arbejde for/i selskabet, hvis blot han får den helt nødvendigt adgang til Selskabets IT-systemer.

Man kan i sagens natur ikke deltage i ledelsen af et selskab, når éns medpartner effektivt har afskåret den pågældende fra at deltage i ledelsen – fysisk, IT-mæssigt, ved kommunikation til medarbejderne, ved kommunikation til omverdenen.

3. Bortvisningen

K's fremstilling af begrundelsen for bortvisningen af B er groft tendentiøs og fremsat imod bedre vidende.

Bemærkningen:

Ophævelse af direktørkontrakten var en konsekvens af, at B uberettiget i et omfattende omfang havde hævet Selskabets midler til privat brug, bl.a. ved uberettiget at have opkrævet og modtaget kørselsgodtgørelse og afholdt private udgifter i form af bl.a. restaurantbesøg og parkering, som han uberettiget havde foranlediget betalt af Selskabet."

i K's brev af 7. juni 2022 er forkert – og i hvert fald bestridt af B.

Der verserer p.t. en voldgiftssag mellem parterne ved Det Danske Voldgiftsinstitut herom, hvor B har gjort gældende – og fremlagt dokumentation for – at påstanden er forkert.

Hertil kommer, at Erhvervsstyrelsen og Erhvervsankenævnet ikke skal tage stilling til berettigelsen af bortvisningen eller ej. Erhvervsstyrelsen og Erhvervsankenævnet skal alene tage stilling til, om den selskabsretlige de-registrering af B selskabsretligt har været berettiget eller ej.

4. Ad Ankegrunde og Hovedanbringender

Der henvises til ovenstående.

Erhvervsstyrelsen og Erhvervsankenævnet kan og skal ikke tage stilling til den ansættelsesretlige berettigelse af bortvisningen af B.

Erhvervsstyrelsen og Erhvervsankenævnet skal alene taget stilling til, om de selskabsretlige formalia ifm. afregistreringen af B som direktør for/i Selskabet har været overholdt - og det er de utvivlsomt ikke.

5. Ulovlig selvtægt

Mht. bilag ..., ..., ... og ... bemærkes, at der er tale om forsøg på ulovlig selvtægt fra K's side, jf. straffelovens 294.

6. Afslutning

Bortset fra ovenstående er B helt enig med Erhvervsstyrelsens brev/mail af 8. december 2022, som faktuel og juridisk er 100% korrekt.
..."

Advokat A har i et indlæg af 19. januar 2023 anført følgende:

"På vegne af K (klager) skal jeg hermed indgive mine opfølgende bemærkninger til ovennævnte sag.

Klager fastholder tidligere bemærkninger og anbringender. Udtalelserne fra Erhvervsstyrelsen og advokat D giver anledning til følgende yderligere bemærkninger:

Bemærkninger til Erhvervsstyrelsens udtalelse:

Deltagelse i den faktiske ledelse

Skåret ind til benet kan og må en person, som ikke faktisk fungerer som ledelsesmedlem, ikke være registreret som ledelsesmedlem i et selskab, jf. selskabslovens § 112, stk. 2. Det er i sagen ubestridt, at B ikke fungerer som ledelsesmedlem i selskabet og ikke har gjort dette siden 6. september 2021, dvs. i mere end 1 år og 4 måneder. Afregistreringen af B er og har således været fuldt berettiget, og afregistreringen er under alle omstændigheder ikke en åbenlys nullitet, hvorfor Erhvervsstyrelsen er uberettiget til at annullere den gennemførte afregistrering. Dette gælder uanset opfyldelse af formelle procesbestemmelser eller ej, herunder i selskabets vedtægter, som slet ikke tager stilling til den foreliggende situation, hvor en af to ledelsesmedlemmer **(i)** har begået berigelseskriminalitet mod selskabet, **(ii)** dermed har væsentligt misligholdt sit ansættelsesforhold og den gældende ejeraftale, **(iii)** er blevet bortvist fra selskabet og **(iv)** dermed heller ikke er berettiget til at udøve sine beføjelser i henhold til selskabets vedtægter.

Erhvervsstyrelsen vægrer sig i deres udtalelse - som det har været tilfældet i forløbet hidtil - mod at tage stilling til eller kommentere på Bs fuldstændige fravær i den faktiske ledelse i og af selskabet, jf. selskabslovens § 112, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen anfører, at spørgsmålet om, hvorvidt de *selv* skal indlede en kontrolsag, ikke kan behandles af Erhvervsankenævnet, idet Erhvervsstyrelsen ikke har truffet afgørelse herom. Det er korrekt, at det er gjort gældende, at Erhvervsstyrelsen af egen drift under alle omstændigheder skulle indlede en kontrolsag/afregistrere B, hvilket Erhvervsstyrelsen ikke har ville tage stilling til, og hvilket i sig selv er problematisk.

Den væsentligste pointe i 'faktisk ledelse'-aspektet af sagen er dog, at H's afregistrering af B er sket i overensstemmelse med selskabslovens § 112, stk. 2, hvorfor den må anses som retmæssig. Selskabslovens § 112, stk. 2 må selvsagt have forrang over procesbestemmelser omkring fratræden af direktionsmedlemmer i selskabsloven og vedtægterne, idet bestemmelsen ellers var uden realitet. Dette burde derfor have været en del af Erhvervsstyrelsens vurdering af retmæssigheden af afregistreringen, idet Erhvervsstyrelsen har en selvstændig pligt til at træffe den materielt rigtige afgørelse. Spørgsmålet om den manglende deltagelse i den faktiske ledelse og den følgende hjemmel for H til den oprindelige afregistrering skal således anses som et separat og relevant anbringende i sagen på linje med spørgsmålet om selskabsretlig hjemmel i relation til beslutningskompetence (som Erhvervsstyrelsen ensidigt har fokuseret på), hvorfor Erhvervsankenævnet opfordres til også at tage stilling til dette i deres afgørelse. Det ligger indenfor Erhvervsankenævnets kompetence at tage stilling til rigtigheden og lovligheden af Erhvervsstyrelsens afgørelse, herunder om alle lovmæssige og pligtmæssige hensyn er inddraget af Erhvervsstyrelsen, hvilket ikke er tilfældet.

Det er et ubestridt faktum, som ikke betvivles af nogen af parterne i den igangværende voldgiftssag vedrørende berettigelsen af Bs bortvisning og indløsning, at B ikke på noget tidspunkt siden bortvisningen den 6. september

2021 (dvs. i mere end 1 år og 4 måneder) på nogen måde deltaget i eller har været en del af ledelsen i Selskabet (eller arbejdet for eller repræsenteret Selskabet i øvrigt). B har efter sin bortvisning ikke fungeret som faktisk ledelsesmedlem og direktør i overensstemmelse med selskabslovens kap. 7, og har således ikke på nogen måde:

- 1) deltaget i varetagelsen af den overordnede og strategiske ledelse som den daglige ledelse af Selskabet,
- 2) deltaget i sikring af en forsvarlig organisation af Selskabets virksomhed,
- 3) deltaget i sikring af, at Selskabets bogføring er sket under iagttagelse af lovgivningens regler herom, og at formueforvaltningen foregår på betryggende måde, eller
- 4) deltaget i sikring af, at Selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde Selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder.

B har ej heller i denne periode på nogen måde deltaget praktisk i virksomheden, herunder haft adgang til e-mail, bogføringssystemer og øvrige IT-systemer, opholdt sig på selskabets kontor, haft kontakt til medarbejdere, kunder mv. eller i øvrigt deltaget i selskabet og dets aktiviteter.

Af de årsager var det ukontroversielt for Erhvervsstyrelsen at forholde sig hertil og enten selv have afregistreret B eller i det mindste anerkende som led i deres afgørelse, at klager har foretaget afregistreringen af B i overensstemmelse hermed.

Gengivet afgørelse

Erhvervsstyrelsen har i deres baggrundsafsnit til deres udtalelse gengivet de mange årsager, som er blevet rejst i sagen, til, at Erhvervsankenævnets kendelse af 20. oktober 2020 (j.nr. 20/03483) ingen eller begrænset præjudikatsværdi har i forhold til den aktuelle sag.

"Åbenlyse urigtige oplysninger"

Erhvervsstyrelsen anfører i deres udtalelse, at afregistreringen "**er foretaget på baggrund af åbenbarer urigtige oplysninger**" og at registreringen "**beroede på åbenlyse urigtige oplysninger**" [*mine fremhævninger*]. Eftersom klager blot har registreret, at B er fratrådt, er det forkert, når Erhvervsstyrelsen påstår, at registreringen er sket på baggrund af/beror på åbenlyse urigtige oplysninger.

I tillæg hertil insinuerer det, at klager ved registreringen handlede mod bedre viden eller ved registreringen specifikt har indsendt oplysninger omkring afregistreringen, som var urigtige, hvilket fuldstændigt kan afvises.

Hvis det lægges til grund, at Erhvervsstyrelsen mener, at *det faktum*, at B ikke længere er direktør er en åbenlys urigtig oplysning (hvilket er det, som de lovbemærkninger, som Erhvervsstyrelsen har medtaget i deres udtalelse, omhandler - og ikke baggrunden for registreringen), så afvises det fuldstændigt, bl.a. af de årsager, som er beskrevet i klagen, herunder i forhold til retten til at afregistrere direktører i selskabets interesse og den manglende deltagelse i

selskabets ledelse. Uanset dette kan det under alle omstændigheder ikke anses for "åbenlyst", hvilket er det gældende krav for ændring af en afregistrering.

Det er klagers opfattelse, at registreringen er sket retmæssigt og i overensstemmelse med selskabsloven. Det klare udgangspunkt er, at Erhvervsstyrelsen kun kan annullere afregistreringen, såfremt den er en åbenlys nullitet, og eftersom afregistreringen *(i)* ikke er en nullitet, og *(ii)* under alle omstændigheder aldrig vil kunne anses for "åbenlys", så er udgangspunktet, at Erhvervsstyrelsen må henvise spørgsmålet om annulleringen til domstolene.

Bemærkninger til advokat Ds udtalelse:

I forlængelse af bemærkningerne ovenfor vedr. "*Deltagelse i den faktiske ledelse*" skal det bemærkes, at advokat D ikke bestrider, at B ikke deltager i den faktiske ledelse i Selskabet og ikke har gjort det siden 6. september 2021, hvorfor dette kan lægges til grund af Erhvervsankenævnet som et faktum. En registrering af B som direktør i Selskabet (og dermed også en annullering af K's afregistrering) er altså åbenlyst i strid med selskabslovens § 112, stk. 2. Det bemærkes, at det er uden relevans for selskabslovens § 112, stk. 2, hvad der er årsagen til, at man ikke deltager i den faktiske ledelse. De konkrete omstændigheder omkring den manglende deltagelse er således uden betydning.

I forhold til advokat Ds bemærkning om, hvad Erhvervsstyrelsen og Erhvervsankenævnet kan tage stilling til, bemærkes det (herunder under henvisning til anbringenderne i klagers oprindelige ankeskrift), at bortvisningen og de nærmere omstændigheder heromkring absolut har selskabsretlig relevans, herunder bl.a. i forhold til selskabsloven § 112, stk. 2, selskabets og kreditors interesser, påførelse af tab til selskabet mv., og ganske klart har den konsekvens, at vurderingen af bortvisningen og afregistreringen, herunder berettigelsen heraf, må henvises til domstolene.

..."

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet bemærker, at det alene er Erhvervsstyrelsens afgørelse om at tilbageføre afregistreringen den 9. september 2021 af B som direktør i C ApS, der er påklaget, og det er således kun denne del af styrelsens afgørelse af 11. maj 2022, som ankenævnet tager stilling til.

Retsgrundlag

Efter selskabslovens § 20 henhører spørgsmål om sletning af en registrering under domstolene, såfremt nogen, bortset fra tilfælde der omfattes af § 109, mener, at registreringen vedrørende en beslutning, som er truffet af stifterne, generalforsamlingen, eller selskabets ledelse, er vedkommende til skade.

I medfør af selskabslovens § 23 h, stk. 2, har Erhvervsstyrelsen, hvis den finder, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger, adgang til at foretage en administrativ korrektion heraf. Af forarbejderne til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. L 642 af 19. maj 2020, fremgår blandt andet:

”Det foreslås i stk. 2, at finder Erhvervsstyrelsen, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger, kan styrelsen foretage en administrativ korrektion heraf.

...

Det samme er tilfældet, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvis en person bliver registreret ind i ledelsen ved en fejl, eller hvis ledelsen træffer en beslutning, som den ikke har bemyndigelse til at træffe.

...

Hovedreglen vil fortsat være, at sletning af oplysninger i Det Centrale Virksomhedsregister (CVR) henhører under domstolene, jf. den gældende § 20. I lyset af de foreslåede kontrolbestemmelser, er det vigtigt, at alle Erhvervsstyrelsens beføjelser fremgår tydeligt. Bestemmelsen om domstolsafgørelser og sletning af åbenbart urigtige oplysninger foreslås derfor fremover at fremgå af separate bestemmelser. Det betyder, at lovens § 20 fastsætter, at sletning af oplysninger som følge af ulovlige beslutninger fortsat henhører under domstolene, mens Erhvervsstyrelsen i henhold til den foreslåede § 23 g, stk. 2, kan træffe beslutning om administrativ korrektion af åbenbart urigtige oplysninger, hvor det ikke er nødvendigt med en bevisbedømmelse. Det er således domstolene, der fortsat har kompetencen til at ændre foretagne registreringer. Erhvervsstyrelsen har ingen kompetence til at ændre eller ophæve foretagne registreringer, men kan alene korrigere åbenbart urigtige oplysninger.”

Den konkrete sag

Den 9. september 2021 foretog den ene af de to direktører i C ApS, K, en registrering via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning www.virk.dk, hvorved B blev afregistreret som direktør i selskabet. Det fremgår af sagen, at baggrunden for afregistreringen var, at B ifølge K havde væsentligt misligholdt sin direktørkontrakt og følgelig var forpligtet til at fratræde sin stilling i selskabet, jf. parternes anpartshaveroverenskomst. Af sagen fremgår endvidere, at B ved skrivelse af 6. september 2021 var blevet bortvist fra virksomheden af K.

Den 9. november 2021 gjorde B indsigelse over for Erhvervsstyrelsen mod den foretagne afregistrering, og det fremgår af sagen, at styrelsen herefter gennemførte høring af parterne i flere runder. Med Ks advokats skriftlige indlæg af 17. januar 2022

med bilag modtog Erhvervsstyrelsen en særdeles detaljeret redegørelse (denne sags bilag ...

) for, hvad der efter Ks opfattelse er Bs misbrug af virksomhedens midler. Af redegørelsen fremgår, at B i en periode på flere år uberettiget skal have modtaget befordringsgodtgørelser for i alt godt 147.000 kr., og at han skal have ladet virksomheden betale private indkøb for i alt godt 190.000 kr. Efter indlægget af 17. januar 2022 fremkom der ikke yderligere indlæg i sagen, og den 11. maj 2022 traf Erhvervsstyrelsen afgørelsen om at tilbageføre registreringen, idet styrelsen anså afregistreringen som en ”åbenlys nullitet”.

Hvis Erhvervsstyrelsen finder, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger, har styrelsen efter selskabslovens § 23 h, stk. 2, adgang til at foretage en administrativ korrektion heraf. Det er forudsat i forarbejderne, at der også kan ske korrektion, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvis ledelsen træffer en beslutning, som den ikke har bemyndigelse til at træffe. Af forarbejderne fremgår endvidere, at der er tale om en undtagelsesbestemmelse, idet hovedreglen (fortsat) er, at sletning af oplysninger henhører under domstolene.

Ankenævnet finder, at K må anses for have været berettiget til at bortvise B, hvis beskyldningerne om misbrug af virksomhedens midler kan godtgøres, idet der i givet fald vil være tale om væsentlig misligholdelse fra Bs side. I en situation som den foreliggende, hvor selskabets generalforsamling efter det oplyste kun består af to personer - K og B – kan selskabsvedtægtens bestemmelser om generalforsamlingens valg af direktion ikke føre til en anden bedømmelse for så vidt angår spørgsmålet om bortvisning.

Ankenævnet finder, at Erhvervsstyrelsen efter de for styrelsen foreliggende oplysninger, herunder den detaljerede redegørelse af 17. januar 2022, ikke havde fornødent grundlag for at anvende undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 23 h, stk. 2, og anse afregistreringen af B som en åbenbar nullitet. I hvert fald under de foreliggende omstændigheder kan det ikke føre til et andet resultat, at fratrædelsen af B som direktør i selskabet, ikke beroede på en generalforsamlingsbeslutning i selskabet.

Ankenævnet ændrer herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 11. maj 2022, således at beslutningen om at tilbageføre registreringen den 9. september 2021 ophæves.