

Kendelse af 27. december 1993. 93-38.417.

Et anpartsselskab var fejlagtigt slettet af anpartsselskabsregistret efter tvangsakkord. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde hjemmel til at ophæve sletningen.

Anpartsselskabslovens § 128 og § 129 b, stk. 3. Konkurslovens § 157.

(Børge Dahl, Morten Iversen og Ebbe Christensen)

Advokat A har på vegne K i skrivelse af 10. juni 1993 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 22. september 1992 og 18. januar 1993 (j.nr. 92-46.598) afviste at annullere en af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretagen registrering om, at K, VVS-installatør ApS er slettet af registeret for anpartsselskaber.

Sagens omstændigheder:

Den 22. februar 1991 meddelte Skifteretten i X-by Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at K, VVS-installatør ApS havde meddelt betalingsstandsning den 27. marts 1990, og at skifteretten den 19. februar 1991 havde åbnet forhandling om tvangsakkord for selskabet. Senere den 18. marts 1991 meddelte skifteretten Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at skifteretten nu havde stadfæstet en tvangsakkord for selskabet af følgende indhold:

- "1. Alle simple kreditorer modtager en dividende på 28 % af deres anmeldte fordringer med påløbne renter indtil frisdagen, den 27. marts 1990.
2. Alle simple kreditorer, der har et tilgodehavende på under 500 kr., dvs. fra 0-500 kr., modtager fuld dækning, hvilket indebærer, at alle kreditorer med et tilgodehavende indtil 1.785 kr. modtager 500 kr. i dividende.
3. Akkordbeløbet, som ovenfor nævnt, udbetales, efter at akkorden er stadfæstet, og efter at kærefristen for kære af skifterettens stadfæstelse af akkorden er udløbet, jfr. § 183 i konkursloven.
4. Der beregnes således ikke renter ud over frisdagen, den 27. marts 1990."

Samtidig skrev skifteretten, at "akkorden er en likvidationsakkord, og at selskabet derfor skal slettes af registeret".

På baggrund af Skifterettens meddelelse registrerede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 11. juli 1991, at "Styrelsen har fra skifteretten i X-by modtaget meddelelse om, at selskabet er slettet efter konkurslovens § 157, nr. 2, den 18. marts 1991."

Uanset at skifteretten allerede havde givet styrelsen meddelelse, skrev skifteretten igen den 6. januar 1992 til styrelsen. Retten skrev nu, at der havde været afholdt afsluttende skiftesamling i selskabet, og at bobehandlingen sluttede med en likvidationsakkord, jf. konkurslovens § 157, nr. 2. Som bilag til skrivelsen var vedlagt kopi af rettens kendelse om akkordforslagets stadfæstelse.

Da der på grund af selskabets slettelse af registeret opstod problemer for selskabet med at fremføre et skattemæssigt underskud pr. 30. juni 1990 på 429.331 kr., kontaktede selskabets daværende advokat den 12. juni 1992 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen telefonisk med henblik på at få styrelsen til at annullere slettelsen. Telefonsamtalen blev fulgt op af en skrivelse af 10. august 1992, hvor advokaten nærmere redegjorde for sin anmodning. Advokaten skrev, at skifteretten som følge af en opstået misforståelse havde stadfæstet tvangsakkorden som en likvidationsakkord på trods af, at oplægget til akkord tog udgangspunkt i en almindelig tvangsakkord efter konkurslovens § 157, nr. 1. Klageren var først blevet opmærksom herpå i forbindelse med skifterettens meddelelse af 6. januar 1992 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Told- og Skatteregionen i Y-by havde forlangt, at forholdet blev berigtiget, for at kunne godkende, at selskabet fremførte det nævnte underskud. Skifteretten i X-by havde endvidere over for advokaten oplyst, at den ville berigtige fejlen direkte over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

I den påklagede afgørelse af 22. september 1992 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, "at der ikke er fornøden hjemmel til at omgøre den stedfundne udsletning af selskabet, som i det hele beror på skifterettens meddelelse til styrelsen om, at selskabet er hævet".

Den 11. november 1992 skrev klagerens advokat, advokat A, der nu var indtrådt i sagen, til styrelsen, at han gik ud fra, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde modtaget skifterettens berigtigelse af forholdet og anmodede på den baggrund om, at styrelsen nu traf beslutning om, at den skete slettelse af selskabsregisteret blev annulleret. Til støtte herfor anførte advokaten, at anpartsselskabsloven ikke indeholder nogen regler om slettelse af selskaber ved likvidationsakkord. Heller ikke konkurslovens afsnit om akkord indeholder regler svarende til konkurslovens § 155, stk. 2, hvorefter skifteretten giver meddelelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om et konkursbos slutning, og forholdet er ej heller omfattet af bekendtgørelse nr. 37 af 12. januar 1989 angående styrelsens registreringsvirksomhed. Efter advokatens opfattelse var der således ikke noget lovgrundlag for slettelsen. Ved slettelsen har styrelsen præjudicielt lagt til grund, at selskabet er ophørt ved likvidationsakkord, hvilket i hvert fald var forkert. Styrelsens forvaltningsakt hviler følgelig på en meddelelse fra skifteretten, som skifteretten har erkendt var forkert, hvilket efter forvaltningsrettens almindelige regler må medføre, at slettelsen skal annulleres, og at dette ikke kræver særskilt lovhjemmel.

Skifteretten berigtigede først fejlen over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 17. november 1992. Skifteretten skrev, at det var med urette, at retten havde meddelt, at bobehandlingen sluttede med en likvidationsakkord, idet det efter en gennemgang af sagens bilag var konstateret, at sagen var afsluttet ved stadfæstelse af en almindelig tvangsakkord. Med henvisning hertil anmodede skifteretten Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om, om muligt, at annullere slettelsen af selskabet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede i den påklagede skrivelse af 18. januar 1993 på advokat A's skrivelse af 11. november 1992 ved at meddele, at slettelsen ikke kunne ændres, idet en slettelse på baggrund af en skifteretsmeddelelse må anses for endelig. Styrelsen havde iøvrigt aldrig modtaget

den originale skrivelse af 17. november 1992 fra skifteretten, men havde den 6. januar 1993 modtaget en kopi direkte fra klageren.

Hverken Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 22. september 1992 eller skrivelsen af 18. januar 1993 indeholder nogen klagevejledning.

I skrivelse af 21. januar 1993 klagede advokat A til Industriministeriet og anmodede om, at ministeriet omgjorde styrelsens beslutning. Til støtte herfor henvistes til, hvad der var fremført over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

I den af Industriministeriet indhentede udtalelse af 24. maj 1993 om sagen udtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a.:

"...

Styrelsen finder, at afslaget er givet med rette. Styrelsen lægger herved vægt på, at det, som er blevet bekendtgjort i Statstidende, anses for at være kommet til offentlighedens kundskab, jf. anpartsselskabslovens § 128, stk. 2. Styrelsen finder derfor, at registreringen af 11. juli 1991, baseret på skifterettens meddelelse af 18. marts 1991, må stå ved magt. Som administrativ myndighed har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ingen hjemmel til at ophæve eller ændre en allerede foretaget registrering, og skifterettens mulighed for at omgøre sin egen afgørelse synes begrænsede, jf. rpl. § 221. I teorien antages det, at styrelsen kan slette en registrering, der er sket ved en ekspeditionsfejl i styrelsen, og formentlig også en registrering, der må anses for en nullitet, idet den åbenbart er sket med urette, jf. Bernhard Gomards 2. udgave om Aktieselskaber og Anpartsselskaber af 1992, pg. 409. Fejlen er imidlertid begået i skifteretten, og ikke i styrelsen. Efter styrelsens opfattelse kan en udslettelse af registreringen derfor kun ske ved dom, jf. princippet i anpartsselskabslovens § 129 b, stk. 3.

..."

Den 7. juni 1993 meddelte Industriministeriet advokat A, at rette klageinstans var Industriministeriets Erhvervsankenævn, og at sagen kunne indbringes for nævnet inden 4 uger.

Parternes argumentation for ankenævnet:

I klageskrivelsen til ankenævnet af 10. juni 1993 og i supplerende indlæg af 28. juni, 24. august, 28. september og 13. oktober 1993 har klageren fastholdt, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har mulighed for at annullere slettelsen af selskabet, idet en administrativ beslutning, der beror på en ren ekspeditionsfejl fra en anden myndigheds side, er en nullitet og derfor kan ændres efter gældende praksis. Herudover har klageren gentaget argumentationen i sin skrivelse af 11. november 1992 til styrelsen om, at styrelsen hverken har haft lovhjemmel til at slette selskabet efter konkurslovens § 155, stk. 2, eller efter nogen anden regel i konkursloven, eller efter anpartsselskabsloven. Det er derfor svært at se, at styrelsen ikke har hjemmel til at annullere slettelsen, når slettelsen i sig selv er uhjemlet.

Med hensyn til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse til Industriministeriet om, at annulleringen af slettelsen kun kan ske ved dom, jf. anpartsselskabslovens § 129b, stk. 3, har klageren bemærket, at denne bestemmelse ikke vedrører et tilfælde som det foreliggende, men kun tilfælde, hvor en tredjemand ønsker en registrering udslettet. Efter bestemmelsen skal sag anlægges mod selskabet. Anvendt på den foreliggende sag ville det betyde, at klageren skulle anlægge sag mod et anpartsselskab, der er slettet af styrelsen. Et sådant ikke eksisterende selskab kan slet ikke sagsøges. Endvidere skal sag anlægges inden 6 måneder efter registreringen, hvilket der ikke har været nogen praktisk mulighed for. Kravet forekommer urimeligt formalistisk, hvis der er enighed om, at slettelsen af selskabet er en nullitet. En annullering af slettelsen vil i øvrigt ikke være til skade for nogen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har udtalt sig over for ankenævnet i skrivelser af 11. august og 14. oktober 1993.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i det væsentlige henholdt sig til sin udtalelse til Industriministeriet af 24. maj 1993. Styrelsen har endvidere henledt nævnets opmærksomhed på bemærkningerne til den oprindelige bestemmelse i aktieselskabsloven af 1973, § 157, stk. 4, Folketingstidende 1972-73, tillæg A, sp. 4554, samt på, at et tilsvarende regelsæt er optaget i lov om erhvervsdrivende fonde, § 62, jf. forarbejderne hertil i betænkning nr. 970/1982, s. 126, Folketingstidende 1983-84 (2. samling) Tillæg A, sp. 2897, Folketingstidende 1987-88 (1. samling), Tillæg A, sp. 1583. Vedrørende sidstnævnte bestemmelse har styrelsen henvist til "Erhvervsdrivende fonde - en lovkommentar" af Christen Boye-Jacobsen, m.fl., FSR's forlag 1989. Styrelsen har således fastholdt sin afgørelse.

Med hensyn til ankenævnets behandling af sagens realitet har styrelsen anført, at nævnet ikke kan behandle sagen, idet den af Skifteretten i X-by i medfør af konkursloven trufne afgørelse ikke kan indbringes for nævnet, og idet ændring eller ophævelse af foretagne registreringer i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henhører under domstolene.

Sagen har af Erhvervsankenævnet været forelagt Skifteretten i X-by til udtalelse. Skifteretten er den 14. september 1993 fremkommet med følgende udtalelse:

"...

Selskabet anmeldte den 27. marts 1990 betalingsstandsning til skifteretten. Efter at denne var forlænget adskillige gange, stadfæstede den 15. marts 1991 en tvangsakkord for selskabet.

...

Uanset hvilken slags akkord, almindelig tvangsakkord eller likvidationsakkord, der blev stadfæstet for selskabet, har der ikke foreligget et grundlag for afregistrering af dette i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (se herved Heiber, Lindencrone og Ørgaard: Tvangsakkord side 21 note 8).

Skifteretten burde derfor ikke have fremsat anmodning som sket 18. marts 1991 og 6. januar 1992."

Ankenævnet udtaler:

Under hensyn til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelser af 22. september 1992 og 18. januar 1993 ikke indeholder klagevejledning, og til Industriministeriets skrivelse af 7. juni 1993 finder ankenævnet at burde behandle sagen, uanset at klagefristen efter anpartsselskabslovens § 129 b, stk. 1, er overskredet.

I den foran omtalte skrivelse af 18. marts 1991 meddelte skifteretten Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at skifteretten havde stadfæstet en tvangsakkord for selskabet. Skifteretten udtalte samtidig, at akkorden medførte, at selskabet skulle slettes af registeret. På grundlag af denne meddelelse besluttede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 11. juli 1991 at slette selskabet. Selve beslutningen om at slette selskabet af registeret er truffet af styrelsen, ikke af skifteretten. Der er således under denne sag ikke spørgsmål om at omgøre en afgørelse truffet af skifteretten, men om at omgøre Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning af 11. juli 1991.

Der ses ikke i anpartsselskabsloven eller andet steds at være nogen bestemmelse, som giver hjemmel til at slette et anpartsselskab af registeret som følge af tvangsakkord, hvad enten denne er gennemført som en almindelig tvangsakkord eller som en likvidationsakkord. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning af 11. juli 1991 har derfor savnet lovhjemmel.

Ankenævnet finder, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter almindelige forvaltningsretlige principper har den fornødne hjemmel til selv at omgøre den omhandlede ugyldige beslutning om sletning. Bestemmelsen i anpartsselskabslovens § 129 b, stk. 3, findes ikke at medføre, at det i et tilfælde som det foreliggende er nødvendigt, at ugyldigheden er fastslået af domstolene, før en omgørelse kan ske.

Ankenævnet ændrer derfor de påklagede afgørelser, således at den skete slettelse af K, VVS-installatør ApS af anpartsselskabsregisteret ophæves.