



REALKREDITANKENÆVNET

K E N D E L S E

afsagt den 14. september 2000

JOURNAL NR.: 1998-11-129-B

KLAGER:

INSTITUT: BRFkredit A/S

KLAGEEMNE: Inkonverterbare lån.
Rådgiveransvar.

EJENDOMMEN:

DATO FOR NÆVNSMØDE: Den 28. august 2000

SAGSBEHANDLER: Sekretariatschef Susanne Nielsen

NÆVNSMEDLEMMER, DER HAR DELTAGET I BEHANDLINGEN:

Hugo Wendler Pedersen (formand)
Kåre Klein Emtoft
Bent Olufsen
Keld Christiansen
Mads Laursen

SAGENS OMSTÆNDIGHEDER:

Den ene af klagerne underskrev den 29. november 1985 en låneansøgning til det indklagede realkreditinstitut. I låneansøgningen var der afkrydset for, at der ansøgte om forhåndslån til nybyggeri.

Indklagede fremsendte den 4. december 1985 forhåndslånetilbud på et 30-årigt 11 pct. obligationslån på 590.000 kr. til klagerne. Efter seriebetegnelsen i lånetilbudet var angivet "Inkonvertible obligationer". Lånetilbudet var vedlagt et pantebrev, der på forsiden indeholdt følgende passus:

"...Lånet kan kun indfries ved indlevering af obligationer..."

Indklagede fremsendte den 12. december 1985 et nyt forhåndslånetilbud til klagerne på et 30-årigt 11 pct. obligationslån på 712.000 kr. Efter seriebetegnelsen i lånetilbudet var angivet "Inkonvertible obligationer". Lånetilbudet var vedlagt et pantebrev, der på forsiden indeholdt følgende passus:

"...Lånet kan kun indfries ved indlevering af obligationer..."

Klagerne gav den 6. januar 1986 deres pengeinstitut fuldmagt til at hjemtage forhåndslånet og indgik samme dag en fastkursaftale (kurskontrakt) med pengeinstituttet. I henhold til fastkursaftalen skulle lånet afvikles den 2. juni 1986 ved salg af lånets obligationer til kurs 110 3/8.

Indklagede fremsendte den 21. januar 1986 bekræftelse til pengeinstituttet på notering af fastkursaftalen.

Klagerne underskrev den 6. februar 1986 pantebrevet for lånet på 712.000 kr., hvorefter pantebrevet blev tinglyst med klagernes pengeinstitut som anmelder.

Klagerne advokat rejste den 1. december 1997 erstatningskrav over for indklagede. Klagerne advokat oplyste, at klagerne på egen hånd havde forestået den oprindelige prioritering af deres ejendom i tilknytning til opførelsen af denne, og at klagerne i forbindelse med en påtænkt låneomlægning havde konstateret, at det indestående lån var inkonverterbart med den konsekvens, at det ville være uforholdsmæssigt dyrt for klagerne at få gennemført en låneomlægning. Klagerne fandt, at indklagede som realkreditinstitut havde forsømt at give dem alle relevante oplysninger om de lån, der blev tilbudt, herunder om inkonvertibilitetsvilkåret med deraf følgende konsekvenser i form af indfrielse til overkurs.

Indklagede afviste den 19. december 1997 erstatningskravet under henvisning til, at det af såvel lånetilbud og pantebrevet var fremgået, at lånet var inkonverterbart. Indklagede henviste endvidere til, at klagernes pengeinstitut havde bistået klagerne ved den oprindelige finansiering.

Spørgsmålet om placeringen af rådgivningsopgaven og indholdet af en eventuel rådgivning i forbindelse med den oprindelige finansiering var herefter genstand for diskussion mellem klagernes advokat og indklagede, uden at det førte til en afklaring af sagen.

Klagernes advokat indbragte herefter sagen for Realkredit-ankenævnet.

PARTERNES PÅSTANDE:

Påstand A:

Klagerne påstår indklagede tilpligtet at anerkende, at lån hos indklagede på oprindelig 712.000 kr. med pant i klagernes ejendom kan indfries til kurs 100.

Påstand B:

Klagerne påstår indklagede tilpligtet at anerkende, at indklagede har handlet i strid med god realkreditskik samt har tilsidesat sine forpligtelser som låneformidler over for klagerne ved ikke at have rådgivet om alternativer til og konsekvenser af det af indklagede afgivne lånetilbud af 12. december 1985.

Indklagede nedlægger følgende påstand:

Ad klagernes påstand A:

Principal frifindelse.

Subsidiært frifindelse mod betaling af klagernes tab opgjort efter følgende princip:

Klagernes besparelse på nettoydelsen i perioden 2. juni 1986 til 15. august 1995 tilbagediskonteres til nutidsværdi. Beløbet tillægges/fratrækkes restgældsforskellen pr. 15. august 1995 imellem det inkonverterbare lån, 11 pct. (udbetalt den 2. juni 1986) og et alternativt konverterbart lån, 9 pct. (udbetalt pr. samme dato). Beløbet tillægges/fratrækkes endvidere en eventuel

konverteringsgevinst beregnet som forskel i nutidsværdi (efter skat) af de akkumulerede ydelser i restløbetiden (1995-2018) for det inkonverterbare lån, og tilsvarende for et nyt lån (9 pct. kontantlån) optaget med en løbetid svarende til restløbetiden på det inkonverterbare lån.

Mere subsidiært frifindelse mod betaling af klagernes tab opgjort efter følgende princip:

Klagernes besparelse på nettoydelsen i perioden 2. juni 1986 til 24. april 1997 tilbagediskonteres til nutidsværdi. Beløbet tillægges/fratrækkes restgældsforskellen pr. 24. april 1997 imellem det inkonverterbare lån, 11 pct. (udbetalt den 2. juni 1986) og set alternativt konverterbart lån, 9 pct. (udbetalt samme dato). Beløbet tillægges/fratrækkes endvidere en eventuel konverteringsgevinst beregnet som forskel i nutidsværdi (efter skat) af de akkumulerede ydelser i restløbetiden (1997-2018) for det inkonverterbare lån, og tilsvarende ydelser for et nyt lån (7 pct. kontantlån) optaget med en løbetid svarende til restløbetiden på det inkonverterbare lån.

Ad klagernes påstand B:

Frifindelse.

KLAGERENS FREMSTILLING:

Klagerne oplyser, at de i 1985 skulle have opført et nybyggeri - et parcelhus. På foranledning af indklagedes daværende byggesagkyndig blev der udfærdiget en låneansøgning af 29. november 1985, som blev tiltrådt af dem.

De er enige i, at det er dem, der er lånsøgere, men låneansøgningen blev udfærdiget på foranledning af indklagedes daværende byggesagkyndig 1.

På grundlag af låneansøgningen udfærdigede indklagede et forhåndslånetilbud af 4. december 1985 på 590.000 kr., 11 pct. obligationslån, baseret på inkonverterbare obligationer. Med lånetilbudet fulgte et pantebrevsudkast, hvori det var anført, at "lånet kan kun indfries ved indlevering af obligationer".

De er enige i, at det af lånetilbudene fremgår, at lånetilbudene er baseret på inkonverterbare obligationer, og at det i pantebrevene er anført, at lånet kun kan indfries ved indlevering af obligationer. Det fremgår imidlertid ikke af bilagene, hvilken betydning det har, at lånene er baseret på inkonverterbare

obligationer, og hvilke konsekvenser det har, at lånene alene kan indfries ved indlevering af obligationer.

På denne baggrund adskiller de oplysninger, som indklagede øjensynlig - i øvrigt udokumenteret - dels siden årsskiftet 1989/1990 dels fra 1995 har givet om lånets inkonverterbarhed, sig ikke fra de oprindelige og er herefter uden betydning i nærværende sag.

Det forhøjede lånetilbud blev efter deres henvendelse udfærdiget på foranledning af indklagedes daværende byggesagkyndig 2.

De opfordrer indklagede til at fremkomme med en redegørelse for, hvorledes lånesagerne kom i stand via de byggesagkyndige med dokumentation for de byggesagkyndiges indstilling til indklagede angående lånevalg samt låneudmåling i relation til begge førnævnte tilbud.

De opfordrer endvidere indklagede til at oplyse, hvem der tog beslutningen om, at der skulle tilbydes lån stort 590.000 kr. baseret på inkonverterbare obligationer, da dette ikke fremgår af låneansøgningen af 29. november 1985.

De finder, at det er helt afgørende, at indklagede fremlægger disse oplysninger, idet begge lånetilbud er formidlet over for dem af de byggesagkyndige, og idet pengeinstituttet ikke har været involveret i formidlingen, men alene effektueringen af lånet.

De anmodede således deres daværende pengeinstitut om at være behjælpelig med tegning af fastkursaftale af 6. januar 1986 til afvikling den 2. juni 1986. Lånesagen blev herefter berigtiget på normal vis.

De blev i forbindelse med en drøftelse af låneomlægning i 1997 med deres nuværende pengeinstitut klar over, at det lån på 712.000 kr., baseret på inkonverterbare obligationer, som indklagede havde formidlet og tilbudt dem, ikke kunne indfries til kurs pari, men i stedet en overkurs grundet inkonverterbarhed. Kursen, på dette tidspunkt i 1997, lå langt over 100.

Deres advokat reklamerede herefter ved skrivelse af 1. december 1997 over for indklagede, idet de særligt fandt, at indklagede, som låneudbyder og formidler, var forpligtet til at give dem som låntagere alle relevante oplysninger om de lån, der tilbydes, herunder om inkonverterbarhed med deraf følgende konsekvenser i form af indfrielse til overkurs, hvilke oplysninger ikke på behørig vis blev givet dem i forbindelse med nyprioriteringen.

De havde ikke i forbindelse med låneformidlingen i december 1985 andre rådgivere end indklagedes byggesagkyndige samt indklagede selv, idet deres daværende pengeinstitut alene forestod den praktiske del med hensyn til berigtigelsen, tegning af fastkursaftale samt hjemtagelse af lånet over for indklagede, hvilket blev meddelt indklagede ved skrivelse af 25. februar 1998.

De bestrider, at de på noget tidspunkt, herunder i forbindelse med afgivelse af lånetilbudene af 4. og 12. december 1985 og indtil hjemtagelsen af lånet i henhold til fastkursaftale, af indklagede eller af indklagedes repræsentanter er blevet gjort opmærksom på, hvad inkonverterbarhed betød samt konsekvenserne heraf.

Indklagede opfordres til at dokumentere, hvilken rådgivning indklagede og indklagedes repræsentanter forud for hjemtagelsen af lånet har givet dem med hensyn til betydningen af inkonverterbare obligationer med deraf følgende konsekvens for dem.

Det var reelt indklagede og indklagedes repræsentanter i form af de byggesagkyndige, der var deres rådgivere i forbindelse med formidling af lånene i henhold til lånetilbudene, og indklagede opfordres til at udtale sig om, hvem der har valgt, at der skulle tilbydes dem inkonverterbare lån i henhold til lånetilbudene, da det ikke er dem, der har ansøgt om inkonverterbare lån, jf. låneansøgningen, samt i øvrigt hvilke alternative tilbud på konvertible lån indklagede måtte have rådgivet om eller givet dem tilbud på.

De fastholder, at indklagede må betragtes som låneformidler og ikke grossist i nærværende sag, da de ikke i denne fase har haft andre rådgivere end indklagede.

De er enige i, at restgælden på lånet pr. 1. april 1999 var 625.654,50 kr.

ANBRINGENDER:

De gør gældende:

- at indklagede og indklagedes repræsentanter, de daværende byggesagkyndige, er at betragte som låneformidlere over for dem,
- at de, der må betragtes som forbrugere, hverken har vidst eller burde vide, at lånet havde særlige indfrielsesvilkår, og hvilken betydning dette havde i forbindelse med indfrielse,

- at det er uden betydning, hvad dagældende praksis måtte have været, idet de ikke havde andre rådgivere i forbindelse med låneformidlingen end indklagede og indklagedes byggesagkyndige, idet deres daværende pengeinstitut alene forestod effektueringen af lånet,
- at det er korrekt, at deres daværende pengeinstitut finansierede byggeriet, hvilket imidlertid er uden betydning i forbindelse med vurderingen af indklagedes ansvar i forbindelse med formidlingen af lånesagen,
- at deres daværende pengeinstitut ikke har rådgivet i forbindelse med optagelsen af lånet hos indklagede, hvilket indklagede ej heller kunne have en særlig forventning om, da det ikke fremgår af sagens akter, at deres daværende pengeinstitut har været involveret i andre faser end effektueringen af lånet,
- at det er indklagede, der har valgt, hvilken lånetype, rentesats, løbetid m.v. der skulle tilbydes dem, der ikke som forbrugere har særlig kendskab til, hvorledes låneudbud var på realkreditmarkedet. Dette bestyrkes af, at indklagede øjensynlig blot har gjort hvad der var "normalt" på daværende tidspunkt, nemlig at tilbyde dem lån på baggrund af inkonverterbare obligationer,
- at indklagede uanset intern instruks er ansvarlig for ansattes fejl og forsømmelser,
- at indklagede ikke har tilbudt dem andre lånetyper, end den af indklagede besluttede,
- at de dels har fået oplysning om, at lånetilbudene var baseret på inkonverterbare obligationer, og at indfrielse af lånene alene kunne finde sted ved indlevering af obligationer, men at de ikke i forbindelse med underskrivelse af låneansøgningen, indklagedes afgivelse af lånetilbud eller ved udstedelse af pantebreve er blevet informeret om de konsekvenser, der var forbundet med accept af det af indklagede besluttede og tilbudte lån, derved at konsekvensen af inkonverterbarheden er, at lånet ikke kan indfries til parikurs, men i stedet alene til overkurs,
- at indklagede har tilsidesat sin forpligtelse som låneformidler ved at beslutte, hvilken lånetype der skulle tilbydes uden at informere dem behørigt om konsekvenserne heraf, samt ved ikke at tilbyde dem

alternativ belåning, der ikke havde samme konsekvens som inkonverterbarhed,

at indklagede hermed har handlet i strid med god realkreditskik,

at indklagede har handlet erstatningspådragende, idet indklagedes adfærd må betragtes som culpøs, således at indklagede er erstatningsansvarlig over for dem,

at deres tab udgør forskellen mellem kurs 100 og de inkonverterbare obligationers nuværende kurs, idet de ikke ville have valgt et inkonverterbart lån, såfremt betydningen af inkonverterbarheden og konsekvensen af indfrielse med obligationer var oplyst dem i forbindelse med formidling af lånesagen fra indklagedes side, og såfremt indklagede havde tilbudt dem en alternativ belåning i form af et konverterbart lån,

at indklagede er forpligtet til at medvirke til låneomlægning i fornødent omfang, og

at de som forbrugere ikke burde have forstået betydningen samt konsekvensen af oplysningen om inkonverterbarhed, som fremgik af årsopgørelsen fra 1995, da denne oplysning ikke var forskellig fra den oplysning, som fremgik af lånetilbudene, og at man ikke kan stille krav, om at de som forbrugere skal sammenholde eventuelle oplysninger i dagspressen med egne forhold. De bestrider, at der således skulle være indtrådt en tabsbegrænsningspligt i starten af 1996, og i henhold til deres oplysninger er den noterede kurs pr. 15. marts 1996 på 130 og ikke 125,50, som anført af indklagede.

at i det omfang det statueres, at tabsbegrænsningspligten måtte være indtrådt efter deres drøftelse med deres nuværende pengeinstitut, kan de tiltræde, at noteringen pr. 24. april 1997 er på 134,90, og at denne kurs lægges til grund, dog således at indklagede forpligtes til at udbetale differencen mellem kurs 100 og kurs 134,90 på obligationerne kontant til dem, i hvilken forbindelse indklagede opfordres til at udtale sig om, hvorvidt indklagede vil acceptere en konvertering til kontantbeløb vedrørende differencekursen,

at det fastholdes, at indklagede konkret i nærværende sag har handlet i strid med god realkreditskik, idet indklagede må betragtes som låneformidler, og derhos har tilsidesat en egentlig rådgivningsforpligtelse, og

at det bør have processuel skadevirkning, i det omfang indklagede ikke opfylder de af dem stillede provokationer.

De har opfordret indklagede til at besvare følgende spørgsmål:

Vedrørende indklagedes subsidiære påstand:

Indklagede opfordres til at dokumentere,

- at det på lånetidspunktet og udbetalingstidspunktet ikke var muligt at optage et 11 pct. konverterbart obligationslån,
- at 10 pct. obligationer blev noteret, men at der ikke blev optaget lån i disse.
- at 11 pct. obligationer først blev noteret i september 1986,
- at tilbud på mix-lån først startede i oktober 1986,
- at kursen på 9 pct. 30-årige obligationer ultimo maj 1986 var 89,75, og at kursen på det inkonverterbare lån var 111,00,
- at det inkonverterbare lån således gav en kursværdi på 790.000 kr., og at det alternative lån kunne beregnes til at være 880.000 kr. for at give samme kursværdi,
- at den anvendte beregningsmåde er korrekt, således at der er en ydelsesbesparelse på 41.916 kr.,
- at den foretagne beregning er korrekt, således at der ved det alternative lån var en 134.511 kr. større restgæld,
- at der i august 1995 og frem til udløb år 2016 kunne have været konverteret til et kontantlån med en kuponrente 9 pct. med bagvedliggende obligationer til kurs 97,75 og med et bidrag på 0,5625 pct. p.a. af restgælden, min. 900 kr. p.a., og at omkostninger anslået ville udgøre 6.000 kr.,
- at nutidsværdien på det inkonverterbare lån i perioden august 1995 og til udløb bliver 713.619 kr.,
- at at nutidsværdien af det alternative 9 pct. kontantlån i samme periode er 663.975 kr.,
- at beregningen af konverteringsgevinsten således er korrekt udført, og

at at nutidsværdien af den konverteringsgevinst, som måtte være mistet, kan opgøres til forskellen mellem førnævnte beløb svarende til 49.644 kr.

Indklagede opfordres endvidere til at dokumentere, hvilke muligheder der var for alternative lån i 1986 samt i august 1995, og hvilke konsekvenser det havde givet for beregningerne, i det omfang den beregningsmetode, som indklagede har lagt til grund, skal finde anvendelse i sagen.

Vedrørende indklagedes mere subsidiære påstand:

Indklagede opfordres til at dokumentere,

at nutidsværdien af de samlede ydelser på det alternative lån er 53.801 kr. større end ydelserne på det inkonverterbare lån efter fremdiskontering, og at den foretagne beregning således er korrekt,

at restgælden for det alternative konverterbare lån pr. april 1997 ville have været 773.820 kr. i modsætning til restgælden på det inkonverterbare lån på 648.071 kr., således at der på det alternative lån var en restgæld, der var 125.749 kr. større, og at beregningen således er korrekt,

at der i april 1997 og frem til udløb år 2016 kunne have været konverteret til et kontantlån med en kuponrente på 7 pct. med bagvedliggende obligationer til kurs 98,65 og et bidrag på 0,5063 pct. af restgælden, min. 900 kr. p.a., og at omkostningerne kunne anslås til 6.000 kr.,

at nutidsværdien af ydelser på det inkonverterbare lån i perioden april 1997 og til udløb bliver 588.121 kr. i modsætning til 693.760 kr. på det alternative 7 pct. kontantlån i samme periode, og at beregningerne således er korrekte, og

at nutidsværdien af konverteringsgevinsten herefter kan opgøres til 105.639 kr.

Indklagede opfordres endvidere til at dokumentere, hvilke muligheder der var for alternativ lån i 1986 samt i april 1997, og hvilke konsekvenser det havde givet for beregningerne, i det omfang den beregningsmetode, som indklagede har lagt til grund, skal finde anvendelse i sagen.

Indklagede har ikke ønsket at besvare de fremsatte, i hvilken forbindelse det er uden betydning, når indklagede refererer til

den tidsperiode, hvor de har vurderet, hvorledes de af indklagede fremlagte beregningsprincipper skulle belyses.

De ville have forholdt sig til indklagedes synspunkter, når indklagede havde opfyldt de ovenfor anførte provokationer, idet indklagede efter deres opfattelse har bevisbyrden for at dokumentere de udsagn, som indklagede er fremkommet med, hvilket dokumentationskrav indklagede efter deres opfattelse ikke har opfyldt.

De har derfor ikke kunnet tage stilling til indklagedes subsidiære og mere subsidiære påstand og fastholder derfor tidligere påstande, sagsfremstilling og anbringender.

De gør gældende, at indklagedes manglende opfyldelse af de ovenfor anførte provokationer om fremlæggelse af dokumentation for indklagedes påstande må få processuel skadevirkning for indklagede, idet der helt og aldeles må bortses fra de faktuelle oplysninger, som indklagede har postuleret, men ikke har dokumenteret over for Realkreditankenævnet, og som de bestrider i deres helhed.

Det bemærkes, at de, såfremt indklagede var indstillet på at opfylde provokationerne, naturligvis ville tage stilling til de synspunkter, som indklagede har fremsat.

De er derfor afskåret fra at tage stilling til indklagedes synspunkter, og de bestrider, at almindelige bevisbyrdereregler skulle medføre, at det nu er dem, der har påberåbelsesbyrden i relation til indklagedes postulerede, men udokumenterede synspunkter.

INDKLAGEDES FREMSTILLING:

Dateret den 29. november 1985 indgav klagerne en låneansøgning til indklagede. Det ansøgte lån skulle bruges i forbindelse med klagernes bygning af et nyt hus. Indklagede udfærdigede et forhåndslånetilbud på 590.000 kr. af 4. december 1985, "Obligationslån i 53. serie med 30 års afdragstid, inkonvertible obligationer". Det fremgik af det medfølgende pantebrev, at "Lånet kan kun indfries ved indlevering af obligationer".

Den 12. december 1985 udstedte indklagede et nyt forhåndslånetilbud på 712.000 kr., "Obligationslån i 53. serie med 30 års afdragstid, inkonvertible obligationer". Det fremgik af det medfølgende pantebrev, at "Lånet kan kun indfries ved indlevering af obligationer".

Klagerne indgik fastkursaftale med deres daværende bankforbindelse den 6. januar 1986, samt gav pengeinstituttet fuldmagt til at modtage og kvittere for låneprovenuet. Pengeinstituttet ekspederede den tinglysningsmæssige side af låneoptagelsen, herunder anmeldte pengeinstituttet pantebrevet til tinglysning.

Restgælden på lånet pr. 1 april 1999 var 625.654,50 kr.

Det kan yderligere oplyses, at indklagede siden årsskiftet 1989/90 hvert år har givet oplysninger om lånets inkonverterbarhed, idet der fra og med årsopgørelsen 1989 har været anført en skattekurs overstigende pari. På bagsiden af årsopgørelsen har indklagede igennem alle årene optrykt en vejledning. Det er her præciseret, at skattekursværdien er beregnet på grundlag af indkomstårets seneste officielle kurs med tillæg af 2 kurspoint, dog højst i alt kurs 100. Det er samtidig præciseret, at for lån, der er ydet på grundlag af inkonverterbare obligationer, gælder nævnte maksimumkurs ikke. Fra og med årsopgørelsen for 1995 blev det direkte ud for et inkonverterbart lån anført, at lånet var inkonverterbart.

Anbringender:

For så vidt angår klagernes sagsfremstilling gøres det gældende:

- At det ikke er korrekt, når det i klagernes sagsfremstilling anføres, at begge de omtalte låneansøgninger blev udfærdiget på indklagedes foranledning, idet det herved fremstår, som om initiativet til at søge realkreditlån kom fra indklagede og ikke fra klagerne.
- At beskrivelsen i sagsfremstillingen af indklagedes rolle i sagen som formidler af realkreditlånet ikke er dækkende. I perioden 1985 til 1986 er det mere dækkende at betragte realkreditinstitutterne som grossister.
- At det ikke er korrekt, at det i perioden var normalt at give inkonverterbare lån, og der foreligger ikke oplysninger, som på nogen måde dokumenterer klagernes anbringende.

Ad påstand A:

For så vidt angår den principale påstand, gøres det gældende:

- At klagerne har fået de nødvendige oplysninger om, at det tilbudte lån var på basis af inkonverterbare obligationer, idet dette fremgik såvel af forsiden på de fremsendte lånetilbud, som af forsiden på de fremsendte pantebreve. Indklagede har således ikke fortiet eller givet urigtige oplysninger. '
- At indklagede må afvise klagernes synspunkt om, at oplysningerne på henholdsvis lånetilbud og pantebrev ikke kan tillægges betydning. Indklagede har loyalt givet de relevante oplysninger om karakteren af realkreditlånet. I denne sammenhæng er det jo netop selve indfrielsesvilkårene, der er det centrale. Her fremgår det direkte af pantebrevet - og på en central placering på forsiden - at lånet kun kan indfries gennem indlevering af obligationer. Indklagede har således ikke bibragt låntagerne en opfattelse af, at lånet kunne indfries på anden måde.
- At klagerne har fået et tilbud på et inkonverterbart lån og har accepteret dette ved underskriften på pantebrevet, og de dermed har vidst eller burde vide, at lånet havde det særlige vilkår, at indfrielsen alene kunne indfries ved indlevering af obligationer.
- At det i overensstemmelse med dagældende praksis har været klagerne pengeinstitut - og ikke realkreditinstitut - der har været rådgiver for klagerne i forbindelse med optagelsen af bygge- og realkreditfinansiering. Fastkursaftalen mellem klagerne og pengeinstituttet blev indgået den 6. januar 1986, og afviklingsdatoen var den 2. juni 1986. Byggeriet foregik i denne periode. Den byggesagkyndige færdigmeldte byggeriet i forhold til indklagede den 22. maj 1986.

Finansieringen af byggeriet i byggeperioden må således antages at have været ydet af klagerne pengeinstitut. Pengeinstituttet ekspederede endvidere den tinglysningsmæssige del af sagen. Pantebrevet er underskrevet i pengeinstituttet og fremsendt af pengeinstituttet til tinglysning med pengeinstituttet som anmelder.

- At pengeinstituttet i langt højere grad, end det er anført i klagerne sagsfremstilling, har rådgivet om såvel finansieringen i byggeperioden som den endelige realkreditfinansiering, idet det var usædvanligt at anmode om et forhåndslån kombineret med en fastkursaftale

med næsten et halvt års varighed. Indklagede har derfor haft en berettiget forventning om, at klagerne fik den fornødne rådgivning i pengeinstituttet. Navnlig i forbindelse med indgåelsen af fastkursaftalen var der anledning til at drøfte valget af realkreditlån.

- At indklagedes byggesagkyndige i perioden 1985-1986 ikke havde nogen instruks om at foretage rådgivning med hensyn til valg af låntyper, rentesats, løbetid m.v., herunder at anbefale inkonverterbare lån. Det bestrides derfor, at det skulle være indklagede, der konkret har bestemt, at lånet skulle være på baggrund af inkonverterbare obligationer. Klagerne har i øvrigt ikke anført noget, der konkret støtter, at indklagede bestemte låntypen. Alle realkreditinstitutterne udbetalte inkonverterbare lån i slutningen af 1985 og starten af 1986.
- At indklagede ikke har handlet culpøst og hermed ikke er erstatningsansvarlig. Det bestrides, at en korrekt tabsopgørelse vil være forskellen mellem kurs 100 og de inkonvertible obligationers nuværende kurs.

For så vidt den subsidiære påstand gøres det gældende:

- At tabet maksimalt kan opgøres til det tab, som klagerne ville have lidt ved at indfri lånet, efter at oplysningen om lånets inkonverterbarhed direkte fremgik af årsopgørelsen, hvilket var fra og med årsopgørelsen for 1994. Det skal ses i sammenhæng med, at den offentlige debat i dagspressen var startet allerede i 1993/94. Klagerne burde derfor senest i 1994/1995 have sammenholdt oplysningerne i dagspressen med årsopgørelsens oplysninger. Klagernes tabsbegrænsningspligt er således indtrådt i starten af 1995. Der er en officiel notering pr. 15. august 1995 på 124,40.

For så vidt den mere subsidiære påstand gøres det gældende:

- At tabet maksimalt kan opgøres til det tab, som klagerne ville have lidt ved at indfri lånet straks efter drøftelsen om låneomlægning i deres nuværende pengeinstitut i 1997. tabsbegrænsningspligten er således indtrådt umiddelbart efter drøftelsen i pengeinstituttet. Der er en officiel notering pr. 24. april 1997 på 134,90.

Ad påstand B:

For så vidt denne påstand gøres det gældende:

- At indklagede ikke har handlet i strid med den i perioden 1985-1986 gældende norm for god realkreditskik ved ikke på eget initiativ at have rådgivet klagerne i forbindelse med låneoptagelsen, herunder ikke at have tilbudt flere alternative lånetyper. Indklagede mener ikke at have tilsidesat nogen rådgivningsforpligtelse ved klagernes låneoptagelse i 1986.

Med hensyn til anbringendet om processuel skadevirkning gøres det gældende:

- At indklagede har opfyldt provokationerne, dog at indklagede af principielle grunde ikke vil fremlægge vurderingsrapporterne, som er interne notater. Herudover er der ingen notater på sagen. Det kan dog oplyses, at ejendommen blev vurderet til en kontant handelsværdi på 940.000 kr., og at der i vurderingsrapporterne ingen oplysninger er om rådgivning om valg af lånetype.
- At indklagede har dokumenteret sine beregninger, og at klagerne ikke ved at fremsætte provokationer til de allerede foretagne beregninger kan flytte bevisbyrden endnu engang til indklagede. Bevisbyrden må ud fra almindelige bevisbyrderegler ligge hos klagerne.
- At det er indklagedes opfattelse, at spørgsmålet om at dokumentere mulige alternative lån i 1986 samt august 1995 henholdsvis april 1997 påhviler klagerne. Dette begrundes med, at provokationerne angår spørgsmål, som indklagede ikke har rejst eller gjort gældende i sagen.
- At de fremsatte 20 provokationer vedrørende beregningerne ikke bør tillægges processuel skadevirkning for indklagede.

OPLYSNINGER M.V. FRA NÆVNSSEKRETARIATET:

Indklagede har til brug for klagesagen fremlagt et eksempel på en årsopgørelse for 1987, der på side 2 indeholder følgende oplysning:

"...Skattekursværdien er beregnet på grundlag af den i indkomståret senest noterede køberkurs med tillæg af 2 kurspoint, dog højst i alt kurs 100,00. For

lån, der er ydet på grundlag af inkonvertible obligationer, kan kursen dog overstige 100,00..."

Indklagede har endvidere fremlagt et eksempel på en årsopgørelse for 1994, hvoraf det fremgår, at der ud for skattekursen på et inkonverterbart lån er tilføjet: "(Inkonv.)".

Indklagede har i klagesagen fremlagt beregninger baseret på de principper, som er indeholdt i indklagedes subsidiære og mere subsidiære påstand. Beregningerne er ledsaget af følgende kommentarer:

"...Der er generelt anvendt en marginal skatteprocent på 50 til beregning af ydelse efter skat. Denne sats svarer til skatteniveauet i årene 1987-1997.

Som diskonteringsrente er der i alle beregningerne anvendt 5,13 pct. p.a. efter skat. Renten er den effektive rente efter skat på det lån, der kunne have været konverteret til i 1995. Det er betalinger efter skat, der er diskonteret med denne rente.

I beregningerne er der taget hensyn til de forskellige bidragssatser, der har været gældende gennem tiden.

Den subsidiære påstand:

Som alternativt lån i 1986 er der i beregningen valgt et 9%-obligationslån, idet det på såvel lånetilbudstidspunktet som udbetalingstidspunktet ikke var muligt at optage et 11%-konverterbart obligationslån. (10%-obligationer var noteret, men der blev ikke optaget lån i disse, og 11%-obligationerne blev først noteret i september 1986). Endvidere kan det oplyses, at tilbud på mixlån først startede i oktober 1986.

Provenuet af det alternative lån skulle svare til kursværdien på det inkonverterbare lån. Kursen på 9%, 30-årige obligationer, ultimo maj 1986, var 89,75, og kursen på det inkonverterbare lån var 111,00. Det inkonverterbare lån gav således en kursværdi på 790.000 kr., og det alternative lån er beregnet til at være på 880.000 kr. for at give samme kursværdi.

Beregnes ydelserne på disse to lån i perioden juni 1986 til august 1995, og fremdiskonteres de respektive ydelser til august 1995, vil det ses, at nutidsværdien af de samlede ydelser på det alternative lån er 41.916 kr. større end nutidsværdien af ydelserne på det inkonverterbare lån efter fremdiskontering. Klagerne har således haft en ydelsesbesparelse i perioden på de nævnte 41.916 kr. Beregning fremgår af bilag I.

Hvis klagerne havde haft det alternative konvertible lån, ville restgælden for dette pr. 15. august 1995 have været 798.578 kr. i modsætning til restgælden på det inkonvertible lån på 664.067 kr. Klagerne ville således ved det alternative lån have haft en restgæld, der var 134.511 kr. større. Beregningen fremgår af bilag II.

I beregningen over klagerens besparelse ved i august 1995 og frem til udløb (år 2016) at indfri det inkonverterbare lån og erstatte det med et nyt lån, er det lagt til grund, at klagerne kunne have konverteret til et kontantlån med kuponrente 9 pct. med bagvedliggende obligationer til kurs 97,75 og med et bidrag på 0,5625 pct. p.a. af restgælden, min. 900 kr. p.a. og omkostninger anslået til 6.000 kr.

Nutidsværdien af ydelser på det inkonverterbare lån i perioden august 1995 og til udløb bliver 713.619 kr. i modsætning til 663.975 kr. på det alternative 9%-kontantlån i samme periode. Beregningerne fremgår af bilag III. Nutidsværdien af den konverteringsgevinst, som klagerne mister, kan herefter opgøres til forskellen mellem disse beløb svarende til 49.644 kr.

Den samlede opgørelse over besparelser og tab kan herefter opstilles som følger:

Klagerne har opnået en nutidsværdibesparelse på nettoydelsen i perioden juni 1986 til august 1995 på i alt

kr. 41.916

Klagerne ville ved alternativt lån i perioden juni 1986 til 15. august 1995 have opnået en større restgæld på (konvertibelt lån - inkonvertibelt lån):

kr. 134.511

Klagerne kunne have opnået en konverteringsgevinst, hvis de havde haft mulighed for at erstatte det inkonverterbare lån med et 9%-obligationslån med samme restløbetid på 21 år.

kr. 49.644

Klagerne har således haft en gevinst ved at optage det inkonverterbare lån og beholde det til udløb på i alt

kr. 126.782

Den mere subsidiære påstand:

Udgangspunktet i denne beregning er det samme som under den subsidiære påstand. Det inkonverterbare lån med en kursværdi på 790.000 kr., og det alternative lån på 880.000 kr. for at give samme kursværdi. Beregnes ydelserne på disse to lån i perioden juni 1986 til april 1997, og fremdiskonteres de respektive ydelser til april 1997, vil det ses, at nutidsværdien af de samlede ydelser på det alternative lån er 53.801 kr. større end nutidsværdien af ydelserne på det inkonverterbare lån eller fremdiskontering. Klagerne har således haft en ydelsesbesparelse i perioden på de nævnte 53.801 kr. Beregning fremgår af bilag IV.

Hvis klagerne havde haft det alternative konvertible lån, ville restgælden for dette pr. april 1997 have været 773.820 kr. i modsætning til restgælden på det inkonvertible lån på 648.071 kr. Klagerne ville således ved det alternative lån have haft en restgæld, der var 125.749 kr. større. Beregningen fremgår af bilag V.

I beregningen over klagerens besparelse ved i april 1997 og frem til udløb (år 2016) at indfri det inkonverterbare lån og erstatte det med et nyt lån, er det lagt til grund, at klagerne kunne have konverteret til et kontantlån med kuponrente 7 pct. med bagvedliggende obligationer til kurs 98,65 og med et bidrag på 0,5063 pct. p.a. af restgælden, min. 900 kr. p.a. og omkostninger anslået til 6.000 kr.

Nutidsværdien af ydelser på det inkonverterbare lån i perioden april 1997 og til udløb bliver 588.121 kr. i modsætning til 693.760 kr. på det alternative 7%-kontantlån i samme periode. Beregningerne fremgår af bilag VI. Nutidsværdien af den konverteringsgevinst, som klagerne mister, kan herefter opgøres til forskellen mellem disse beløb svarende til 105.639 kr.

Det samlede regnskab over besparelser og tab kan herefter opstilles som følger:

Klagerne har opnået en nutidsværdibesparelse

på nettoydelsen i perioden juni 1986 til april 1997 på i alt:

kr. 53.801

Klagerne ville ved alternativt lån i perioden juni 1986 til april 1997 have opnået en større restgæld på (konvertibelt lån - inkonvertibelt lån):

kr. 125.749

Klagerne kunne have opnået en konverteringsgevinst, hvis de havde haft mulighed for at erstatte det inkonverterbare lån med et 7%-obligationslån med samme restløbetid på 19,25 år.

kr. 105.639

Klagerne har således haft en gevinst ved at optage det inkonverterbare lån og beholde det til udløb på i alt.

Kr. 73.911

Bilag VII: marginalskatteprocenter..."

ANKENÆVNETS BEMÆRKNINGER:

Det fremgår af indklagedes lånetilbud, at lånet er baseret på "inkonvertible obligationer". Endvidere fremgår det af det for lånet udstedte pantebrev, at lånet kun kan indfries med obligationer.

Indklagede har efter sine egne oplysninger ikke rådgivet klagerne om valg af låntype. Det er vanskeligt nærmere at fastlægge det øvrige rådgivnings- og ekspeditionsforløb, der førte frem til optagelsen af det inkonverterbare lån, herunder hvilken rolle klagernes pengeinstitut har spillet i låneforløbet, og om indklagede rettelig har kunnet forvente, at pengeinstituttet rådgav klagerne i lånesagen.

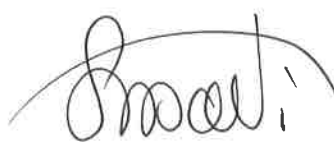
Nævnet finder imidlertid, at det i 1985 ikke i sig selv fremstod som ufornuftigt at tilbyde inkonverterbare lån med et provenu, der er baseret på en kurs, der er væsentlig højere end kursen på tilsvarende konverterbare obligationer - i nærværende sag blev kurskontrakten indgået til kurs 110 3/8 - således at der ved låneudbetalingen realiseres en på daværende tidspunkt skattefri kursgevinst. Nævnet kan derfor ikke tage nogen af klagernes påstande til følge.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s

Indklagede, BRFkredit A/S, frifindes.


Hugo Wendler Pedersen


/ Susanne Nielsen