



REALKREDITANKENÆVNET

K E N D E L S E

afsagt den 15.januar 2003

JOURNAL NR.: 202-06-038-N

KLAGER:

INSTITUT: Nykredit A/S

KLAGEEMNE: Inkonverterbart lån. Serieangivelse.
Pantebrevsvilkår.

EJENDOMMEN:

DATO FOR NÆVNSMØDE: Den 11. december 2002

SAGSBEHANDLER: Sekretariatschef Susanne Nielsen

NÆVNSMEDLEMMER, DER HAR DELTAGET I BEHANDLINGEN:

Hugo Wendler Pedersen (formand)

Grit Munk

Jeanette Werner

Per Englyst

Mads Laursen

SAGENS OMSTØNDIGHEDER:

Den daværende ejer af den omhandlede ejendom optog i 1986 et forhåndslån på 643.000 kr. hos det indklagede realkreditinstitut. Udbetalingen skete på grundlag af en pengeinstitutgaranti afgivet den 13. juni 1986. I garantierklæringen var lånets fortrykte størrelse og serieangivelse ændret fra 666.000 i 3. serie til 643.000 i 43. serie. En tilsvarende rettelse var foretaget i det for lånet udstedte pantebrev, som blev underskrevet af den daværende ejer den 13. juni 1986. Af pantebrevets side 2 fremgår endvidere følgende:

"...Indfrielse kan ske med obligationer svarende til obligationsrestgælden pr. indfrielsesdagen eller med så stort et kontantbeløb, at obligationsrestgælden kan udtrækkes og indløses til pari. Det vil fremgå af pantebrevets forside, hvis lånet kun kan indfries med obligationer..."

Pantebrevet indeholdt ikke på forsiden en sådan angivelse om indfrielse med obligationer.

Pantebrevet var oprettet på Justitsministeriets pantebrevsformular B, som i punkt 1 indeholder følgende bestemmelse:

"Debitor er personlig ansvarlig for opfyldelse af forpligtelserne efter dette pantebrev og underkastet de til enhver tid for realkreditinstituttet gældende vedtægter, herunder eventuelle bestemmelser om solidarisk ansvar."

Af lånevilkårene for den serie, hvori lånet blev udbetalt, fremgår følgende:

"...INDFRIELSE.

Hel eller delvis ekstraordinær indfrielse af lånet kan alene ske med obligationer af samme serie, aldersklasse og rentefod som de obligationer, der blev udstedt ved lånets udbetaling..."

Klageren erhvervede med overtagelsesdag den 1. juli 1989 den omhandlede ejendom for en nominel købesum 1.810.000 kr., som blev berigtiget ved overtagelse af lånet på oprindelig 643.000 kr. til indklagede, optagelse af et nyt ejerskiftelån på 815.000 kr. hos indklagede, udstedelse af sælgerpantebrev på 230.452,09 kr. samt erlæggelse af en kontant udbetaling på 135.000 kr. I slutsedlen var det indestående lån til indklagede opført på følgende måde:

"...8.3. PRIORITETER TIL OVERTAGELSE:

1. prioritet: ...(Indklagede)... Type: Obl. annuitet
Oprindelig kr. 643.000,00 til rente % p.a.: 9,0000
Pr. 01.04.89 utinglyst nedbragt til kr. 629.547,91
- ejerskifteafdrag, som betales af sælger ... kr. 0,00 kr. 629.547,91
Årlig ydelse kr. 62.954,84 fordelt på 4 terminer
1. års afdrag kr. 5.707,33 og rente kr. 57.247,51
Ændret rente %/ydelse i løbetiden: Nej
Særlige indfrielsesvilkår: Ingen
Indestår til udløb/ XXXXXXXXXXXX

Fremtidige ejerskiftevilkår: Ingen..."

Klageren underskrev den 1. juni 1989 endeligt skøde vedrørende ejendomskøbet. I skødet var det indestående lån opført på følgende måde:

"... 1. ...(Indklagede)... , a rente 9% p.a.,
stort oprindeligt kr. 643.000,00,
uaflyst til rest pr. 1/7 1989 kr. 628.168,34"

Skødet indeholdt ikke yderligere oplysninger om lånet på oprindeligt 643.000 kr. til indklagede.

Ligeledes den 1. juni 1989 underskrev klageren en meddelelse om ejerskifte til indklagede. Af ejerskifteerklæringen fremgår blandt andet følgende:

"...Underskrevne, der er blevet ejer af ovennævnte ejendom, overtager under forudsætning af ...(indklagedes)... godkendelse gælden som personlig debitor, og indtræder som medlem med alle deraf følgende rettigheder og forpligtelser i henhold til ...(indklagedes)... pantebrev(e), lånevilkår og vedtægter..."

Indklagede meddelte den 29. august 1989 den berigtigende advokat, at instituttet havde bevilget gældsovertagelsen.

Den 17. november 1989 fremsendte indklagede ydelsesopkrævning til klageren, som blandt andet indeholdt oplysninger om de serier, hvori de indestående lån var ydet.

Efter det oplyste konverterede klageren i 1993 det ved købet optagne ejerskiftelån. Klageren blev i den forbindelse angiveligt opmærksom på, at lånet på oprindelig 643.000 kr. var ydet på basis af inkonverterbare obligationer.

Klagerens advokat fremsendte den 23. oktober 2001 udkast til stævning til den ved handlen medvirkende ejendomsmægler. I henhold til stævningen nedlagde klagerens advokat påstand om, at ejendomsmægleren skulle betale klageren 81.918,65 kr. med renter i henhold til renteloven af 69.418,65 kr. fra den 20. maj 2000, og indtil betaling sker, og med sædvanlig procesrente af resten, 12.500 kr., fra sagens anlæg, og indtil betaling sker. Af stævningsudkastet fremgår endvidere følgende:

"...SAGSFREMSTILLING:

Nærværende sag omfatter et erstatningskrav i anledning af, at sagsøgte som ejendomsmægler har formidlet salg af ejendommen beliggende ... til sagsøger, i forbindelse med hvilken sagsøger overtog et lån, som senere viste sig at være inkonvertibelt. Erstatningskravet støttes på, at sagsøgte ikke har oplyst sagsøger om de særlige vilkår, der gælder for sådanne lån.

Sagsøger erhvervede med overtagelsesdag d. 01.07.1989 et parcelhus beliggende ... Kopi af slutsedlen vedlægges som bilag 1, hvoraf s. 3 fremgår, at en del af købesummen tilvejebragtes ved overtagelse af et 9% lån oprindeligt stor kr. 643.000,- uaflyst nedbragt til kr. 629.547,91 pr. 1.7.1989. Dette lån var inkonvertibelt. Det bemærkes, at der under pkt. 8.3. om særlige indfrielsesvilkår er anført: Ingen. Der var ligeledes ingen oplysninger i skødet, jf. bilag 2 eller i gældsovertagelseserklæringen, bilag 3.

I efteråret 1993 havde kurs- og renteforholdene udviklet sig så gunstigt, at det kunne betale sig at omprioritere de indestående lån, og min klient modtog d. 28.9.1993 omprioriteringstilbud fra ... (indklagede) ... jf. bilag 4. Det bemærkes, at omprioriteringstilbuddet omfatter det andet lån i ejendommen, som blev optaget i forbindelse med sagsøgers køb. Dette lån var ikke inkonvertibelt, og blev erstattet af et 6% kontantlån med en væsentlig lavere årlig ydelse. Det inkonvertible lån skulle imidlertid også have været indfriet og erstattet af et 6% kontantlån, hvilket altså som følge af de særlige indfrielsesvilkår ikke kunne betale sig.

Det var på dette tidspunkt, at sagsøger blev bekendt med, at obligationslånet oprindeligt stort kr. 643.000,- var inkonvertibelt, og således ikke kunne indfris til kurs 100. Som følge af de specielle indfrielsesvilkår ved lånet, besluttede sagsøger ikke at indfri dette, som d.d. fortsat indestår i ejendommen.

Ultimo 1997, blandt andet efter afsigelsen af Højesterets dom af 12. august 1997 (UFR 1997.1337H), bliver sagsøger klar over, at forholdene omkring finansieringen af købesummen var af en sådan karakter, at de kunne danne grundlag for et erstatningskrav mod den medvirkende ejendomsmægler, og der rettes ved skrivelse af 8. januar 1998 henvendelse til denne, jf. bilag 5.

Der foregår herefter skriftvekslinger mellem advokat ..., der repræsenterer sagsøgte og sagsøgers advokat, og ved skrivelse af 11. august 1998 med virkning samme dato indvilligede sagsøgte i at suspendere forældelsesfristen, jf. bilag 6.

Da det efterhånden i flere domme blev fastslået, at professionelle rådgivere, herunder ejendomsmæglere, er ansvarlige for tab opstået som følge af overtagelsen af inkonvertible lån, hvis der ikke er oplyst herom i salgsdokumenterne, drøfter parterne primært spørgsmålet om opgørelsen af sagsøgers tab, idet sagsøgte særligt gør gældende, at tabet skal opgøres i overensstemmelse med metoden som anvist i artiklen i UFR 1999B.187, "Tabsopgørelsen i erstatningssager vedrørende inkonvertible lån." Sagsøger er ikke enig heri, idet den anførte metode er udtryk for et hypotetisk tab.

Ved skrivelse af 19. april 2000 fremsætter sagsøger rentepåkrav, jr. bilag 7.

Efter afsigelsen af Højesterets dom af 12. maj 2000 (UFR 2000.1722 H), er det sagsøgers opfattelse, at der er gjort endeligt op med spørgsmålet om, hvorledes tabet skal opgøres i sager svarende til nærværende, hvor det inkonvertible lån ikke er blevet indfriet. Sagsøger fremsender derfor ved skrivelse af 19. december 2000 forligstilbud opgjort i overensstemmelse med præmisserne i højesteretsdommen med tillæg af rimelige advokatombkostninger dækkende perioden indtil ansøgning om retshjælpsforsikring, og med renter i henhold til rentepåkravet, jf. bilag 8.

Sagsøgte svarer dog ikke, og sagsøger rykker ved skrivelse af 15. marts 2001, hvilken skrivelse fortsat er ubesvaret, hvorfor sagsøger har set sig nødsaget til at udtage nærværende stævning.

TABSOPGØRELSEN - UFR 2000.187H:

Højesteret fastslår i dommen, at tabet skal opgøres til kursdifference (restgælden) mellem pari og dagskursen på obligationen ifølge Hypotekbanken på tidspunktet for ikrafttræden af lov om imødegåelse af indløsningseffekter på inkonverterbare realkreditlån m.v. d. 15. juni 1995. Hertil skal lægges merrenteudgifterne i perioden fra det ønskede omprioriteringstidspunkt og indtil d. 15. juni 1995.

Kursen pr. 15. juni 1996 er oplyst til 109,25 (fondskode ...), jf. skrivelse af 12. oktober 2000 fra ... (pengeinstitut) ..., bilag 9, og kursen på det ønskede omprioriteringstidspunkt d. 28.9.1993 er oplyst til at være 120,00.

Restgælden på lånet var d. 01.10.1993 kr. 599.329,84 og d. 1.7.1995 kr. 583.893,92, jf. ydelsestabel udarbejdet af ... (indklagede) ..., bilag 10.

På denne baggrund kan påstanden opgøres som følger:

Kursdifference d. 15.6.1995:

9,25 procentpoint, kr. 583.893,92 x 0,0925 kr. 54.010,88

Merrenteudgift i perioden d. 28.9.93-15.6.95:

Rente inkonv. Lån 9%, alternativt lån 6%	
difference 3% - 617 rentedage	kr. 30.815,54
Fratrukket rentefradrag 50% heraf	kr. 15.407,77
Nettorentetab	kr. 15.407,77

Rimelige advokatombkostninger inden sagens anlæg

inklusive moms kr. 12.500,00

I alt kr. 81.918,65

ANBRINGENDER:

Sagsøgte har ikke oplyst sagsøger om de specielle indfrielsesvilkår der gælder for det inkonvertible lån, som sagsøger overtog i forbindelse med erhvervelsen af ejendommen beliggende ... pr. 1. juli 1989. Tværtimod har sagsøgte i købsaftalen pkt. 8.3. under "særlige indfrielsesvilkår:" anført "Ingen". Da der ikke i øvrigt i forbindelse med handlen, herunder i de øvrige skriftlige dokumenter, var oplysninger om lånets særlige indfrielsesvilkår, gøres det gældende, at sagsøgte har tilsidesat sit ansvar som professionel formidler, og derved pådraget sig et erstatningsansvar over for sagsøger.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgers tab skal opgøres i overensstemmelse med præmisserne i Højesterets dom af 12. maj 2000, som sket i nærværende stævning.

Det følger af almindelige erstatningsretlige grundsætninger, at sagsøger kan kræve rimelige advokatombkostninger dækket, hvis sagens karakter og omfang nødvendiggør juridisk assistance.

I nærværende sag har der været tale om et langstrakt forløb omfattende komplicerede forhold, ikke mindst i relation til opgørelsen af sagsøgers krav. Det bemærkes særligt i denne forbindelse, at sagsøgte har gjort gældende, at tabet skulle opgøres i overensstemmelse med principperne i UFR 1999B.187, som anviser en vanskelig opgørelsesmetode. Sagsøgte har da også fået ... (indklagede) ... til at foretage en beregning af sagsøgers tab opgjort efter denne metode, jf. bilag 11, der tydeligt dokumenterer metodens kompleksitet.

På denne baggrund gøres det gældende, at nærværende sags komplicerede karakter og langstrakte forløb berettiger sagsøger til at kræve sagsøgers rimelige advokatombkostninger indtil sagens anlæg erstattet af sagsøgte.

Til støtte for rentepåstanden gøres det gældende, at sagsøgte i overensstemmelse med rentelovens regler om rentepåkrav, skal forrente påstanden eksklusive rimelige påløbne advokatombkostninger inden sagens indbringelse for retten fra 1 måned efter at rentepåkravet er kommet frem til sagsøgte, dvs. fra d. 20. maj 2000.."

Klagerens advokat fremsendte den 11. februar 2002 følgende brev til indklagede:

"...Jeg har noteret Deres telefoniske meddelelse om, at ...(indklagede)... forligsmæssigt vil bidrage med kr. 45.000,- i ovennævnte sag. Jeg forstod på ...(ejendomsmæglerens advokat)..., at denne ville anbefale sin klient eller dennes organisation at bidrage med kr. 10-15.000,-.

Under disse forudsætninger vil min klient modtage ca. kr. 60.000,-, hvorefter han selv skal afholde egne advokatombkostninger, som i et vist omfang vil blive dækket under min klients retshjælpforsikring. Når bortses fra evt. skattemæssige forhold, vil min klients nettoerstatning udgøre ca. kr. 50.000-55.000,-.

Jeg har nærmere drøftet sagen med min klient, herunder muligheden for at støtte ret på pantebrevet. Jeg kan i den forbindelse oplyse, at min klient påtænker at sælge sin ejendom i det kommende forår/sommer. I den forbindelse vil min klient skulle indfri det indestående lån, eller give et afslag i købesummen svarende til overkursen på obligationerne. Omkostningerne hertil vil være i størrelsesordenen kr. 185.000,- med den nuværende overkurs på de inkonvertible obligationer.

På denne baggrund har min klient meddelt, at det ovenfor tilbudte ikke står i et rimeligt forhold til den økonomiske risiko for betaling af overkurs, som min klient vil skulle afholde i forbindelse med det kommende salg, og han ønsker derfor at indfri pantebrevet til pari.

Meddel mig venligst Deres stillingtagen hertil..."

Indklagede besvarede den 11. marts 2002 henvendelsen fra klagerens advokat på følgende måde:

"...Herved anerkendes modtagelsen af Deres skrivelse af 11. februar d.å. til undertegnede, hvori De på vegne ...(klageren)... forhører Dem om muligheden for at indfri det på ejendommen ... tinglyste obligationslån opr. stort kr. 643.000 til kurs pari.

Baseret på vores tidligere drøftelser af sagen går jeg ud fra, at dette ønske er baseret på den opfattelse, at lånet er konverterbart og som sådan kan indløses kontant til restgælden.

Som tidligere nævnt kan ...(indklagede)... ikke tiltræde denne opfattelse. Som det fremgår af pantebrevet, er lånet optaget i "43. serie", hvilket er ensbetydende med, at der er tale om et inkonverterbart lån baseret på inkonverterbare obligationer. Virkningen heraf er, at lånet kun kan indfries med obligationer, svarende til obligationsrestgælden på indfrielsesdagen.

De har tidligere rejst tvivl om, hvorvidt dette fremgår med den fornødne klarhed af pantebrevsteksten. Dette er sket med henvisning til pantebrevets almindelige bestemmelser, hvor det anføres, at det vil fremgå af den individuelle tekst på pantebrevets forside, hvis lånet kun kan indfries med obligationer.

...(Indklagede)... erkender, at dette kun fremgår indirekte af seriehenvisningen på pantebrevets forside. Dette ændrer imidlertid ikke ved den omstændighed, at der er tale om et inkonverterbart lån baseret på inkonverterbare obligationer, hvilket såvel ...(indklagede)... som Deres klient har handlet ud fra siden sommeren 1989.

Det skal i den forbindelse indledningsvis bemærkes, at Deres klient i forbindelse med overtagelsen af ejendommen underskrev en ejerskifteerklæring, hvori han tiltrådte, at overtage den på ejendommen indestående prioritetsgæld i henhold til ...(indklagedes)... almindelige lånevilkår, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at lån i 43. serie kun kan indfries ved opkøb af de bagved liggende obligationer til markedskurs. Dette forhold gav hverken Deres klient eller den berigtigende advokat ... anledning til bemærkninger på daværende tidspunkt.

Deres klient har heller ikke reageret på de efterfølgende udsendte årsopgørelser, der burde have afklaret en eventuel misforståelse. Selv i forbindelse med låneomlægningen i 1993, hvor han positivt fik oplyst, at lånet var inkonverterbart fremkom han ikke med nogen indsigelser i så henseende.

Deres klient har også efterfølgende ageret ud fra den klare forudsætning, at lånet ikke kunne indfries kontant til pari. Dette fremgår eksempelvis af den omstændighed, at Deres klient i januar måned 1998 rejste et erstatningskrav over for ejendomsmægler ..., hvilket så sent som i oktober måned 2001 afstedkom, at De udarbejdede et udkast til en stævning i samme sag.

Det er således først i januar måned dette år - ca. 12 år efter overtagelsen af lånet - at ...(indklagede)... første gang orienteres om, at Deres klient er af den opfattelse, at lånet i henhold til parternes aftale kan indfries kontant til restgælden.

Det er på baggrund af dette hændelsesforløb ...(indklagedes)... opfattelse, at Deres klient ikke kan støtte ret på en eventuel uoverensstemmelse mellem de forskellige tekstafsnit i pantebrevet. Det afgørende må i den forbindelse være parternes fælles forståelse af de aftalte vilkår, hvilket vil sige, at der er tale om et inkonverterbart lån, der kun kan indfries ved opkøb af de bagvedliggende obligationer til markedskurs.

Hertil kommer, at Deres klient under alle omstændigheder er underlagt en tabsbegrænsningspligt. Såfremt Deres klient ved erhvervelsen af ejendommen havde en forventning om, at lånet var konverterbart blev han - om ikke tidligere - gjort bekendt med de faktiske forhold i forbindelse med låneomlægningen i 1993, hvilket ikke medførte nogen reaktion fra hans side. Såfremt Deres klient på dette tidspunkt havde bestridt at lånet var inkonverterbart, ville ...(indklagede)... have haft en mulighed for at tilbagekøbe de bagvedliggende obligationer med et yderst begrænset tab til følge. Denne mulighed fik ...(indklagede)... som bekendt ikke, hvorfor ...(indklagede)... heller ikke skal bære risikoen for den efterfølgende kursudvikling på obligationerne.

På baggrund heraf kan ...(indklagede)... desværre ikke efterkomme Deres klients ønske om at indfri pantebrevet til pari. ...(Indklagede)... vil derimod - uden præjudice for en eventuel efterfølgende retssag - vedstå sig sit tidligere tilbud om at yde Deres klient en kulancemæssig godtgørelse på kr. 45.000. Såfremt Deres klient ønsker at benytte sig af dette tilbud, bedes dette meddelt underegnete inden 14 dage fra dato..."

Klageren indbragte den 30. maj 2002 sagen for Realkreditankenævnet.

PARTERNES PÅSTANDE:

Klageren påstår indklagede tilpligtet at anerkende, at klageren er berettiget til at indfri restgælden på lånet på oprindeligt 643.000 kr. til kurs 100.

Indklagede påstår frifindelse.

KLAGERENS FREMSTILLING:

Klageren oplyser, at han med overtagelsesdag den 1. juli 1989 erhvervede den omhandlede ejendom. Han henviser til den fremlagt kopi af slutsedlen, hvoraf det fremgår, at en del af købesummen tilvejebragtes ved overtagelse af et lån på oprindeligt 643.000 kr. til indklagede. Det bemærkes, at der under pkt. 8.3. om særlige indfrielsesvilkår er anført: Ingen. Der var ligeledes ingen oplysninger herom i skødet eller i gældsovertagelseserklæringen.

I efteråret 1993 havde kurs- og renteforholdene udviklet sig så gunstigt, at det kunne betale sig at omprioritere de indestående lån. Han anmodede derfor om omprioriteringstilbud og fik i denne forbindelse oplyst, at lånet på oprindeligt 643.000 kr. var inkonverterbart. I tillid hertil, og da det ikke kunne betale sig at indfri lånet, undlod han at omprioritere lånet, som fortsat indestår i ejendommen.

I tillid hertil rejste han et erstatningskrav over for den ejendomsmægler, som forestod salget, og som i købsaftalen anførte, at der ikke var særlige indfrielsesvilkår for lånet. Der pågik herefter skriftvekslinger mellem parternes advokater, idet disse afventede domfældelse i en række verserende sager vedrørende opgørelsen af erstatningen i tilsvarende sager. I november 2001 opdagede ejendomsmæglerens advokat, at indklagede oprindeligt havde rettet i pantebrevet, således at det ikke udtrykkeligt indeholdt vilkår om inkonvertibilitet.

Af pantebrevet fremgår det, at lånet oprindeligt er tilbudt som et konvertibel forhåndslån på 666.000 kr. Af ukendte årsager er dette senere blevet ændret til et lån på 643.000 kr. i serie 43, der er inkonverterbar. Indklagede har imidlertid ikke i forbindelse med denne ændring udstedt nyt pantebrev, men blot korrigeret det eksisterende omhandlende forhåndslånet. Dette er i realiteten sket ved, at hovedstolen for det oprindelige lån på 666.000 kr. er

udstreget og den nye hovedstol er tilføjet foran. Herudover har indklagede overstreget oplysningerne vedrørende "Lånets størrelse" og bagefter tilføjet "43 serie".

Af pantebrevets side 2, punkt 4, fremgår følgende:

"Indfrielse kan ske med obligationer svarende til obligationsrestgælden pr. indfrielsesdagen eller med så stort et kontantbeløb, at obligationsrestgælden kan udtrækkes og indfris til pari. Det vil fremgå af pantebrevets forside, hvis lånet kun kan indfris med obligationer."

Det fremgår **ikke** af pantebrevets forside, at det alene kan indfries med obligationer, og det var derfor hans opfattelse, at han kunne støtte ret på pantebrevets ordlyd og følgelig kræve lånet indfriet til pari, sådan som det udtrykkeligt er anført under punkt 4 på pantebrevets side 2.

Der afholdtes herefter et forligsmøde med deltagelse af blandt andre hans advokat og en afdelingschef hos indklagede. På mødet lykkedes det ikke at finde en forligsmæssig løsning, idet det af indklagede tilbudte ikke kunne accepteres af ham. Dette meddeltes indklagede ved skrivelse af 11. februar 2002 fra hans advokat. Indklagede svarede ved skrivelse af 11. marts 2002, at instituttet ikke ville efterkomme hans ønske om at indfri lånet til pari.

Til støtte for hans krav om indfrielse til pari skal følgende anføres:

Han var på tidspunktet for gældsovertagelsen af ovennævnte lån ubestrideligt af den opfattelse, at lånet var konverterbart, jf. oplysningerne i slutsedlen om, at lånet ikke er pålagt særlige indfrielsesvilkår. Han har ikke i forbindelse med gældsovertagelsen haft pantebrevet fremme, og det kan ikke kræves, at han af egen vilje skal rekvirere pantebrevet til gennemgang. Hans handlingerne skal endvidere ses i lyset af, at ejendomsmægleren i slutsedlen havde anført, at der ikke var særlige vilkår forbundet med indfrielse af lånet.

Med hensyn til selve pantebrevet må det lægges til grund, at det skal fremgå udtrykkeligt af pantebrevets forside, at det er inkonverterbart, hvis et sådant vilkår skal kunne gøres gældende af en professionel udbyder af realkreditydelser over for en forbruger. Dette er, som det fremgår, ikke tilfældet - tværtimod fremgår det af side 2, punkt 4, at lånet kan indfris til pari, hvilket svarer nøje til hans opfattelse på gældsovertagelsestidspunktet.

De eneste oplysninger på pantebrevets forside, som indicerer, at der er tale om inkonverterbare obligationer, er serieangivelsen. 43. serie er inkonverterbar, men det kan ikke forlanges, at en forbruger skal have kendskab til, at denne serie repræsenterer en inkonverterbar obligation. Hertil kommer, at han som anført ikke havde pantebrevet fremme, og at ejendomsmægleren i købsaftalen havde oplyst, at der ikke var særlige indfrielsesvilkår. Han var altså i god tro om, at lånet var inkonverterbart på gældsovertagelsestidspunktet.

Det forhold, at han i 1993 modtog oplysninger (ukorrekte), om at lånet var inkonverterbart, og således herefter har handlet i tillid hertil, kan ikke holdes ham til skade, idet indklagede i givet fald vil opnå en fordel ved ikke at have oplyst, at pantebrevet er oprettet på en ikke inkonverterbar formular. Det er hans opfattelse, at indklagede i forbindelse med hans omprioriteringsanmodning i 1993 burde have meddelt ham, at pantebrevet er oprettet på en pantebrevsformular indeholdende sædvanlige indfrielsesvilkår.

Endvidere henvises til Realkreditankenævnets kendelse af 23. marts 1999 i sagsnummer 9809110, som omhandler en situation identisk med nærværende sag. Fælles for disse sager er, at klagerne ikke havde kendskab til, at lån var inkonverterbart, at det ikke af papirerne i øvrigt fremgik, at lånet var inkonverterbart, at det af pantebrevets side 2 fremgik, at lånet kunne indfris til pari, medmindre andet fremgik af forsiden, og at inkonvertibiliteten af forsiden alene kunne udledes af den anførte obligationsserie.

Det forholder sig altså således, at han i forbindelse med køb af ejendommen overtog et indestående lån i tillid til, at dette var konverterbart. I forbindelse med omprioriteringsbølgen i sommeren 1993 blev han informeret om, at lånet er inkonverterbart, uden at han samtidig blev informeret om, at inkonvertibiliteten alene kan udledes af obligationsserien på pantebrevets forside, og at pantebrevet i øvrigt er udstedt på en formular til konverterbare lån. Først i november 2001, og som følge af en tilfældighed, blev han bekendt med de særlige forhold, som pantebrevets udformning medfører. Uanset at indklagede, formentlig siden 1993, har været bekendt hermed uden at underrette ham om forholdene, afviser indklagede at imødekomme hans legitime ønske om at indfri i overensstemmelse med pantebrevets ordlyd.

Til indklagedes udtalelse til Ankenævnet har han følgende bemærkninger:

Indklagede gør gældende, at han burde have sammenholdt angivelsen af "serie 43" på pantebrevet med oplysninger om denne obligationsseries inkonvertibilitet i lånevilkårene, som der er henvist til i ejerskifteerklæringen. Herved burde han være blevet bekendt med, at lånet var inkonverterbart.

Han bemærker, at pantebrevet ikke var fremme i forbindelse med hans overtagelse af lånet, og at han derfor ej heller havde mulighed for at se, at der var tale om obligationer fra serie 43 (inkonverterbare). Det kan ikke, som påstået af indklagede, forlanges, at han af egen vilje skulle have rekvireret pantebrevet og derved konstateret, at oplysningerne fra sagens professionelle rådgivere, herunder ejendomsmægleren om, at der ikke var særlige indfrielsesvilkår, var usande. Dette følger af, at han som ikke professionel må kunne have tillid til de professionelle rådgivere, og dette er i øvrigt fastslået af Højesteret i sagen U 1997.1337H, som indeholder følgende præmis:

"Allerede fordi oplysningen fremgik af pantebrevet, er det ikke godtgjort, at oplysningspligten ikke kunne være opfyldt. Kirsten Riis har derfor handlet ansvarspådragende over for Jette og Troels Lund, der havde føje til at anse sig beskyttet mod den nævnte risiko ved rentefald."

Højesteret anfører altså, at køberne, i en situation som i nærværende sag, hvor pantebrevet ikke har været fremme under handlen, *"...havde føje til at anse sig beskyttet mod den nævnte risiko for rentefald."*, det vil sige, at køberne havde føje til at antage, at lånet kunne indfris til pari.

Det kan altså ikke forlanges af ham, at han overhovedet skulle have gjort sig bekendt med obligationsserien (serie 43), og det kan derfor heller ikke bebrejdes ham, at han ikke har sammenholdt oplysningerne herom med lånevilkårene.

Såfremt Realkreditankenævnet skulle finde, at han burde have rekvireret pantebrevet og gjort sig bekendt med serien, gøres det gældende, at det i hvert fald ikke kan forlanges af ham, at han skulle kunne sammenholde disse oplysninger med oplysningerne i lånevilkårene. Sidstnævnte var der alene henvist til i aftalegrundlaget. Vel er der henvist til lånevilkårene i ejerskifteerklæringen, men det bemærkes særligt, at han ikke har skrevet under på, at han er bekendt med indholdet af lånevilkårene, men alene at han *"...indtræder som medlem med alle deraf følgende rettigheder og forpligtelser..."*.

Indklagede anfører, at han ved at underskrive ejerskifteerklæringen har tiltrådt inkonvertibilitetsvilkåret. Hertil skal han bemærke, at han netop underskrev handlens

dokumenter, herunder ejerskifteerklæringen, i tillid til, at obligationerne kunne indløses til pari. Allerede fordi de professionelle rådgivere svigtede, og derved ubestrideligt har handlet ansvarspådragende, kan det ikke som anført af indklagede, kræves, at han skulle have reageret. En reaktion fra hans side forudsætter jo, at han rent faktisk var bekendt med lånets inkonvertibilitet, hvilket han hverken var eller burde have været bekendt med.

Indklagede anfører endvidere, at han burde have reageret som følge af oplysningerne i hans årsopgørelser. Han har vanskeligt ved at forstå, hvorfor dette anbringende gøres gældende, idet det udtrykkeligt er fastslået af Højesteret i dommen U.2000.1721, og i øvrigt af Østre Landsret i U.1999.11330, at det ikke kan bebrejdes en køber, at denne ikke af oplysningerne i sine årsopgørelser kan udlede, at obligationerne bag lånet er inkonverterbare.

Det var naturligvis også i forvished om, at lånet var inkonverterbart, at hans advokat i 1998 rejste et erstatningskrav over for den ejendomsmægler, som forestod salget af ejendommen til ham. Da imidlertid tabsopgørelsen på dette tidspunkt ikke var afklaret i retspraksis, indgik han og ejendomsmæglerens advokat aftale om suspension af forældelse.

Indklagedes anbringende om, at han har udvist passivitet, giver kun mening, såfremt han kendte eller burde kende sagens rette omstændigheder. Det er utvivlsomt, at han først i november 2001 blev bekendt med pantebrevets rette indhold, herunder at pantebrevets forside ikke indeholder vilkår om indfrielse med obligationer alene. Umiddelbart herefter, det vil sige efter ganske få dage, blev indklagede orienteret herom, og han har derved opfyldt sin reklamationspligt.

I den af indklagede refererede ankenævnskendelse af 4. april 2002 rettede klageren ca. 3 år efter at være blevet bekendt med inkonvertibiliteten henvendelse til realkreditinstituttet, hvorved passiviteten indtrådte.

Endvidere bemærkes det, at han ikke (som i den refererede kendelse) i forhold til indklagede støtter ret på, at indklagede har handlet ansvarspådragende ved sin rådgivning. Han støtter derimod ret på pantebrevets ordlyd og på, at indklagede ikke har informeret herom i forbindelse med låneomlægningen i 1993, på hvilket tidspunkt indklagede i hvert fald burde have været bekendt med pantebrevets fejlagtige indhold.

Han har således handlet endog særdeles hurtigt og har følgelig ikke udvist nogen form for passivitet, og han finder ikke i

øvrigt, at den refererede kendelse har nogen præjudiciel værdi for nærværende sag.

Han har i det hele vanskeligt ved at forstå, hvorledes indklagede på den ene side bebrejder ham, at han ikke tidligere end sket fremkommer med indsigelser mod inkonvertibiliteten, og på den anden side gør gældende, at det må komme ham til skade, at parterne (indtil november 2001) har handlet ud fra en forudsætning om, at lånet var inkonverterbart. Denne argumentation forekommer ikke konsistent.

Indklagede anfører, at det i 1993 må have stået ham klart, at indfrielse til pari kunne påføre indklagede et tab som følge af kursstigninger. Også dette anbringender hviler på en ukorrekt forudsætning, idet han netop på dette tidspunkt, enten direkte fra indklagede eller via sin bankforbindelse, fik oplyst, at lånet var inkonverterbart. Selv om oplysningerne herom måtte komme fra pengeinstituttet, må det antages, at pengeinstituttet har rettet henvendelse til indklagede, og at der er anmodet om oplysninger om lånet, og at indklagede altså i forbindelse med omprioriteringen i november 1993, har meddelt, at lånet var inkonverterbart. Indklagede opfordres derfor til at oplyse, om indklagede i efteråret/vinteren 1993 har modtaget en forespørgsel fra pengeinstituttet herom, samt oplyse, hvornår præcist indklagede blev bekendt med, at pantebrevets forside ikke indeholder oplysninger om, at indfrielse alene kan ske med obligationer, herunder om indklagede i forbindelse med låneomlægningen i 1993 blev bekendt hermed.

Med hensyn til indklagedes kursrisiko bemærkes det, at det jo er ham, der har båret den reelle risiko, idet han siden 1993 har betalt renter på et lån, der kunne have været omlagt til en langt lavere rente, og at indklagedes risiko reduceres, efterhånden som han afdrager på lånet. Indklagede har altså haft en økonomisk interesse i ikke at oplyse ham om fejlene i pantebrevet allerede i 1993, hvor det må have stået indklagede klart, at pantebrevet var fejlbehæftet.

Det er hans opfattelse, at retsforholdet mellem indklagede og den oprindelige låneoptager, sælgeren, er nærværende sag uvedkommende.

Han støtter ret på sin aftaleretlige ret til at indfri lånet i henhold til pantebrevets bestemmelser, som disse er udformet af indklagede. Det følger heraf, at han ikke skal dokumentere nogen årsagssammenhæng, men blot, at pantebrevet ikke indeholder vilkår om inkonvertibilitet, som kan gøres gældende mod ham.

Indklagede anfører, at parternes aftale består i, at han har underskrevet ejerskifteerklæringen, hvorefter han har accepteret at overtage restgælden på lånet. Dette er naturligvis korrekt, men det afgørende er, at han har underskrevet i tillid til, at lånet var konverterbart. Det er helt evident, at han ikke ville have underskrevet ejerskifteerklæringen, hvis han havde vidst, at lånet var inkonverterbart. Der er således tale om væsentlige urigtige forudsætninger, hvilke burde have været kendelige for indklagede, der jo er aftalepart, i og med indklagede har godkendt debtorskiftet. Indklagede kan derfor ikke i relation til indfrielsesvilkårene i pantebrevet støtte ret på den med ham indgåede aftale i henhold til gældsovertagelsen.

Han gør ikke gældende, at indklagede er ansvarlig for ejendomsmæglerens ansvarspådragende rådgivning, men derimod, at dommen U 1997.1337H klart fastslår, at det ikke kan bebrejdes ham, at han ikke har rekvireret pantebrevet i forbindelse med købet af ejendommen, hvilket anbringende er fremført af indklagede.

Det er ganske klart, at hans oprindelige forventning var, at lånet var konverterbart, og det er derfor også ubetænkeligt at lade ham støtte ret på pantebrevets indhold. Det forhold, at han senere, og formentlig af indklagede, fik oplyst, at lånet var inkonverterbart, er uden betydning, idet han på aftaletidspunktet handlede i tillid til, at lånet var konverterbart.

Sagen er, at han og indklagede har indgået en aftale, hvorefter han overtog restgælden på lånet. Han handlede ubestrideligt i tillid til, at lånet var konverterbart, og indklagede, der har udstedt pantebrevet og accepteret debtorskiftet, må have været bekendt med, at han var af denne opfattelse. Indklagede har begået en fejl under konciperingen af pantebrevet, som indebærer, at vilkåret om indfrielse alene med obligationer, ikke kan opretholdes over for en godtroende aftalepart. Det må antages, at indklagede i forbindelse med gældsovertagelsen var af den opfattelse, at lånet var inkonverterbart, og indklagede burde derfor, som professionel låneformidler og udsteder af pantebrevet, på tidspunktet for gældsovertagelsen have oplyst ham om, at obligationsserien var inkonverterbar.

Under hensyn til, at indklagede må have været bekendt med pantebrevets manglende bestemmelse på forsiden allerede i 1993, tages der dog forbehold for at gøre et erstatningskrav gældende på dette grundlag.

Det bestrides, at den af ham påberåbte kendelse fra Realkreditankenævnet ikke kan anvendes i nærværende sag.

Indklagedes anbringender støttes reelt på, at han burde have gjort sig bekendt med pantebrevets indhold og serieangivelse. Det fastholdes, at det ikke under de i nærværende sag foreliggende omstændigheder kan bebrejdes ham, at han ikke var bekendt hermed. Han har altså ikke i denne sag, ligesom i den refererede sag fra Realkreditankenævnet, haft nogen anledning til at undersøge pantebrevet nærmere.

Det bestrides, at han i nærværende sag er nærmest til at afdække misforståelsen. Indklagedes anbringende må, for at give mening, antages at støtte på, at han burde have gjort sig bekendt med pantebrevets indhold, hvilket ikke med rimelighed kan forlanges. Tværtimod er det indklagede i sin egenskab af koncipist og professionel, der er nærmest til at påtage sig risikoen for misforståelsen, ligesom indklagede i forbindelse med hans låneomlægning i 1993 burde have oplyst ham om pantebrevets fejlagtige indhold.

Retspraksis, herunder U 1997.1337H, U 2000.1721 og U 1999.1133Ø, fastslår efter hans opfattelse - ud over enhver tvivl - at det ikke kan bebrejdes en køber, at denne i forbindelse med overtagelse af lån, ikke rekvirerer pantebreve og gennemlæser lånevilkår, hvortil der er henvist, ligesom det ikke kan bebrejdes en køber, at denne ikke af oplysningerne i sine årsopgørelser (daværende) efterfølgende er blevet bekendt med inkonvertibiliteten af overtagne lån.

Denne retspraksis finder direkte anvendelse i nærværende sag, og indklagede kan derfor, lige så lidt som ejendomsmægleren eller den berigtigende advokat, gøre dette anbringende gældende over for ham. Det er i denne sammenhæng ganske uden betydning, om indklagede har rådgivet ham eller ej, idet afgørende er, at han ikke har udvist nogen form for egen skyld i forbindelse med overtagelsen af lånet i 1989, låneomlægningen i 1993 eller for den sags skyld i 2001, hvor det konstateredes, at pantebrevet er fejlbehæftet.

INDKLAGEDES FREMSTILLING:

Indklagede oplyser, at klageren ved købsaftale underskrevet den 25. april 1989 erhvervede ejendommen for en købesum på 1.810.000 kr.

Som led i handelen skulle klageren overtage et i ejendommen indestående obligationslån på oprindelig 643.000 kr. med en restgæld på 623.168 kr. pr. overtagelsesdagen den 1. juli 1989.

Det pågældende lån var optaget af ejendommens tidligere ejer som et forhåndslån i forbindelse med ejendommens bebyggelse i sommeren 1986.

Som det fremgår af det for lånet udstedte pantebrev, blev lånet optaget i "43. serie", hvilket betyder, at der er tale om et inkonverterbart lån baseret på inkonverterbare obligationer.

Den 1. juni 1989 underskrev klageren ejerskifteerklæring, der samme dag blev fremsendt til indklagede bilagt skødet på ejendommen. Ejerskifteerklæringen var udformet som følger:

*"Underskrevne, der er blevet ejer af ovennævnte ejendom, overtager under forudsætning af ...(indklagedes)... godkendelse gælden som personlig debitor, og indtræder som medlem med alle deraf følgende rettigheder og forpligtelser i henhold til ...(indklagedes)... pantebrev(e), **lånevilkår** (indklagedes fremhævning) og vedtægter."*

De i ejerskifteerklæringen omtalte lånevilkår - "Lånevilkår for inkonvertible obligationer af 4. december 1985" - indeholder blandt andet en nærmere beskrivelse af vilkårene for indfrielse af lån optaget i "43. serie". Der henvises i den forbindelse til afsnittet om "indfrielse", der er affattet som følger:

"Hel eller delvis ekstraordinær indfrielse af lånet kan alene ske med obligationer af samme serie, aldersklasse og rentefod som de obligationer, der blev udstedt ved lånets udbetaling."

På baggrund af den indsendte gældsovertagelseserklæring fik klageren efterfølgende bevilget gældsovertagelse på det overtagne lån med pant i ejendommen, hvilket blev meddelt klagerens daværende advokat ved skrivelse af 29. august 1989.

Som led i berigtigelsen af handelen optog klageren desuden et 20-årigt obligationslån på oprindelig 815.000 kr. hos indklagede.

I efteråret 1993 rettede klageren henvendelse til indklagede med henblik på at få gennemført en låneomlægning på ejendommen. Dette resulterede i en omprioritering af det sidstnævnte obligationslån på oprindelig 815.000 kr. Derimod mente klageren ikke, at det kunne betale sig at indfri det inkonverterbare obligationslån på oprindelig 643.000 kr., der følgelig forblev indestående i ejendommen.

Klageren tilkendegav i den forbindelse **ikke** over for indklagede, at han var af den opfattelse, at lånet var konverterbart og som sådan kunne indfries til pari. Denne indsigelse blev indklagede

først gjort bekendt med i november 2001, det vil sige ca. 12 år efter, gældsovertagelsen fandt sted.

Derimod rejste klageren senere et erstatningskrav over for den medvirkende ejendomsmægler, der efter klagerens opfattelse burde have orienteret ham om lånets særlige indfrielsesvilkår i forbindelse med købsaftalens indgåelse. Dette skete efter det for indklagede oplyste i begyndelsen af 1998, hvorefter sagen tilsyneladende blev stillet i bero på de ved Højesteret verserende erstatningssager om inkonverterbare lån.

I november 2001 blev sagen genoptaget. På dette tidspunkt fremsendte klagerens nuværende advokat et udkast til en stævning til ejendomsmægleren med påstand om betaling af et beløb på 81.918 kr. Som det fremgår af stævningen var denne påstand på dette tidspunkt stadigvæk baseret på den helt klare forudsætning, at der var tale om et inkonverterbart lån.

Det fremsatte krav blev efterfølgende afvist af ejendomsmæglerens advokat med den begrundelse, at det omdiskuterede pantebrev efter hans opfattelse ikke indeholdt et udtrykkeligt vilkår om inkonvertibilitet.

Mødt med denne indsigelse kontaktede klagerens advokat ved skrivelse af 11. februar 2002 indklagede med henblik på at undersøge muligheden for at indfri det inkonverterbare lån til kurs pari.

Da indklagede ikke har set sig i stand til at efterkomme dette ønske, har klageren efterfølgende valgt at indbringe sagen for Realkreditankenævnet.

Anbringender:

Klageren har under sagen nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes til at lade det på klagerens ejendom tinglyste obligationslån på oprindelig 643.000 kr. indfri til kurs pari.

Til støtte for denne påstand har klageren anført, at det omdiskuterede pantebrev ikke indeholder et udtrykkeligt vilkår om inkonvertibilitet, hvorfor han på tidspunktet for lånets overtagelse havde en berettiget forventning om, at der var tale om et konverterbart obligationslån, der til enhver tid kunne indfries kontant til restgælden.

Denne udlægning af sagen bestrides af indklagede.

Klagerens anerkendelsespåstand støttes udelukkende på de almindelige aftaleretslige regler. Det eneste spørgsmål, som Realkreditankenævnet skal tage stilling til under sagen er

således, om klageren med hjemmel i parternes aftale er berettiget til at indfri det i ejendommen indestående obligationslån på oprindelig 643.000 kr. til kurs pari.

Parternes aftale består af ejerskifteerklæringen, der i aftaleretlig forstand må betragtes som et tilbud og indklagedes efterfølgende accept af gældsovertagelsen.

I ejerskifteerklæringen har klageren under forudsætning af indklagedes efterfølgende godkendelse tiltrådt "gælden som personlig debitor ... med de deraf følgende rettigheder og forpligtelser i henhold til ... (indklagedes) ... pantebrev, lånevilkår og vedtægter."

Klageren har således ubestridt tiltrådt at overtage restgælden på det omdiskuterede lån som debitor med de rettigheder og forpligtelser, der følger af det underliggende pantebrev med tilhørende lånevilkår.

Disse dokumenter efterlader ingen tvivl om, at der er tale om et inkonverterbart lån, der kun kan indfries med obligationer af samme serie som de obligationer, der lå til grund for lånets udbetaling.

Af pantebrevet fremgår det udtrykkeligt, at lånet er optaget i "43. serie", hvilket betyder, at der er tale om et inkonverterbart lån, der kun kan indfries med obligationer udstedt i samme serie.

Disse særlige indfrielsesvilkår fremgår udtrykkeligt af de for serien gældende lånevilkår, der som ovenfor nævnt indeholder følgende passus:

"Hel eller delvis ekstraordinær indfrielse af lånet kan alene ske med obligationer af samme serie, aldersklasse og rentefod som de obligationer, der blev udstedt ved lånets udbetaling."

Det gøres på baggrund heraf gældende, at de særlige indfrielsesvilkår var en del af parternes aftale, og at klageren på tidspunktet for indklagedes bevilling af gældsovertagelsen derfor var - eller burde være - fuldt ud bekendt med, at der var tale om et inkonverterbart obligationslån.

Klageren anfører over for Nævnet, at han til trods for de nævnte forhold ikke var bekendt med, at der var tale om et inkonverterbart lån, da han overtog ejendommen. Som begrundelse herfor anfører klageren, at han hverken rekvirerede det omdiskuterede pantebrev eller lånevilkårene forud for underskrivelsen af ejerskifteerklæringen. Den passivitet, som klageren har udvist i denne sammenhæng, kan i sagens natur ikke

komme indklagede til skade, ligesom indklagede i sagens natur ikke bærer ansvaret for, at klageren som alternativ til at gennemlæse lånevilkårene har henholdt sig til de oplysninger, som fremgik af slutsedlen, og den rådgivning, han modtog fra den advokat, der bistod ham i forbindelse med handelen.

Når klageren underskriver en ejerskifteerklæring, der indeholder en udtrykkelig henvisning til det samlede aftalegrundlag mellem parterne, må indklagede kunne gå ud fra, at klageren er bekendt med det nærmere indhold heraf.

Det er muligt, at klageren har undladt at rekvirere en genpart af det overtagne pantebrev med tilhørende lånevilkår i tillid til ejendomsmæglerens fejlagtige oplysning om, at der var tale om et konverterbart lån. Dette forhold er imidlertid indklagede uvedkommende, hvorfor sagen rettelig burde bestå af et erstatningssøgsmål over for ejendomsmægleren.

Det bestrides i den forbindelse, at den af klageren påberåbte højesteretsdom i Kirsten Riis-sagen (U1997.1337H) kan tages til indtægt for, at indklagede som långiver kan gøres ansvarlig for de fejl, som ejendomsmægleren eller den berigtigende advokat måtte have begået i forbindelse med handlen. Det, som Højesteret fastslog i den pågældende sag, var, at ejendomsmægleren var erstatningspligtig over for køberen af ejendommen, idet han som professionel rådgiver havde undladt at orientere køberen om, at det indestående lån på ejendommen var inkonverterbart. En sådan rådgiverfunktion har indklagede ikke haft over for klageren i den konkrete situation, hvor indklagedes eneste opgave var at bevilge gældsovertagelsen ud fra en almindelig kreditvurdering af køberen.

Klageren anfører endvidere over for Nævnet, at den under U1997.1337H optrykte højesteretsdom må tages til indtægt for, at det ikke kan bebrejdes ham, at han ikke rekvirerede det omdiskuterede pantebrev med tilhørende lånevilkår i forbindelse med handelen. Denne fortolkning af dommen er muligvis korrekt, for så vidt angår forholdet mellem klageren og dennes rådgivere. Derimod kan dommen ikke påberåbes over for indklagede, der i den konkrete situation ikke indtog nogen form for rådgiverfunktion over for klageren.

-o0o-

Til yderligere støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det gældende, at begge parter til trods for eventuelle uklarheder i pantebrevsteksten (alene) hele tiden har handlet ud fra den klare forudsætning, at der var tale om et inkonverterbart lån.

Ved underskrivelsen af ejerskifteerklæringen tiltrådte klageren som ovenfor nævnt de for lånet gældende lånevilkår og dermed, at lånet alene kunne indfries ved opkøb af de bagvedliggende obligationer til markedskurs. Dette forhold gav hverken klageren eller den berigtigende advokat anledning til bemærkninger på daværende tidspunkt, ligesom klageren heller ikke reagerede på de efterfølgende udsendte årsopgørelser, der burde have afklaret en eventuel misforståelse.

Selv i forbindelse med låneomlægningen i 1993, hvor klageren efter sine egne oplysninger første gang blev bekendt med, at lånet var inkonverterbart, fremkom han heller ikke med nogen indsigelser i så henseende over for indklagede.

Hertil kommer, at klageren også i den efterfølgende periode agerede ud fra den klare forudsætning, at der var tale om et inkonverterbart lån. Det fremgår blandt andet af den omstændighed, at klageren i januar 1998 rejste et erstatningskrav over for den ved handelen medvirkende ejendomsmægler, hvilket så sent som i oktober 2001 afstedkom, at der blev udarbejdet et udkast til en stævning i samme sag.

Henset til dette hændelsesforløb synes det åbenbart, at klageren ca. 12 efter, gældsovertagelsen fandt sted, ikke kan støtte ret på en eventuel uklarhed om lånets indfrielsesvilkår i et pantebrev, hvis indhold han ikke en gang har gjort sig bekendt med ved aftalens indgåelse. Det afgørende må i den forbindelse være parternes fælles forståelse af de aftalte vilkår, hvorved bemærkes, at klageren såvel via sin passivitet over for indklagede som ved det fremsatte erstatningskrav over for ejendomsmægleren har erkendt, at det overtagne lån var et inkonverterbart obligationslån.

Dermed støtter den almindelige aftaleretlige regel om, at parternes fælles opfattelse af, hvad de har aftalt, har afgørende betydning for fortolkningen af kontrakten, indklagedes frifindelsespåstand.

Klageren anfører over for Nævnet, at der ikke er noget grundlag for at statuere retsfortabende passivitet i sagen, da han ikke var bekendt med det reelle indhold af låneaftalen. Til trods herfor mener klageren tilsyneladende, at han kan støtte ret på en mindre uoverensstemmelse mellem de forskellige afsnit i pantebrevsteksten, som han vel og mærke ikke var opmærksom på ved overtagelsen af det omdiskuterede lån. Efter indklagedes opfattelse illustrerer dette med al tydelighed, at klagerens oprindelige forventning om, at der var tale om et konverterbart lån, udelukkende byggede på ejendomsmæglerens fejlagtige oplysninger i købsaftalen. Det er derfor et udtryk for

efterrationalisering fra klagerens side, når han nu påstår, at han skulle have aftalt med indklagede, at de omdiskuterede lån til enhver tid kunne indfries til pari.

Indklagede fastholder i den forbindelse, at eventuelle uklarheder i pantebrevsteksten ikke har nogen betydning i den konkrete situation, hvor parterne selv efter den gennemførte låneomlægning på ejendommen i 1993 har haft en fælles forståelse af, at overtagne lån var baseret på inkonverterbare obligationer. I modsat fald burde klageren være fremkommet med sin indsigelse på daværende tidspunkt, hvor han - om end ikke tidligere - i hvert fald blev opmærksom på, at de oplysninger, der fremgik af slutsedlen, var fejlagtige.

Klageren anfører over for Nævnet, at indklagede i sin egenskab af koncipist er den nærmeste til at bære risikoen for den opståede misforståelse. Dette bestrides af indklagede med den begrundelse, at der reelt ikke har været nogen misforståelse mellem parterne. En eventuel misforståelse med hensyn til lånets indfrielsesvilkår kan alene henføres til forholdet mellem klageren og dennes rådgivere, herunder den ejendomsmægler, der forestod handlen.

Indklagede kan på nuværende tidspunkt hverken be- eller afkræfte, om man modtog en henvendelse fra pengeinstituttet angående lånets indfrielsesvilkår i efteråret 1993. Hvis indklagede har modtaget en sådan henvendelse, hvilket ikke forekommer usandsynligt henset til, at låneomlægningen på ejendommen fandt sted på daværende tidspunkt, har indklagede i sagens natur oplyst pengeinstituttet om, at lånet var inkonverterbart. Indklagede var på daværende tidspunkt i øvrigt ikke bekendt med de af klageren påtalte uklarheder i pantebrevsteksten. Dette er indklagede først blevet opmærksom på i forbindelse med tvisten mellem klageren og den ejendomsmægler, der forestod salget af ejendommen. Indklagede kan imidlertid ikke se, at dette forhold har nogen betydning for sagen.

Selv om det skulle blive lagt til grund ved sagens afgørelse, at klageren på tidspunktet for gældsovertagelsen havde en i forhold til indklagede berettiget forventning om, at lånet var konverterbart, bestrides det, at klageren på nuværende tidspunkt kan indfri lånet til pari.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at klageren - om ikke tidligere - så i hvert fald ved låneomlægningen i september 1993 blev gjort bekendt med, at indklagede med god grund betragtede lånet som inkonverterbart, uden at han gav udtryk for den modsatte opfattelse.

På dette tidspunkt må det have stået indklagede klart, at eventuelle fremtidige kursstigninger på de bagvedliggende obligationer, ville påføre indklagede et tab, hvis lånet senere skulle indfries til pari.

Ved den udviste passivitet i denne sammenhæng har klageren således afskåret indklagede fra at begrænse det aktuelle kurstab ved opkøb af de bagvedliggende obligationer på daværende tidspunkt, hvorved bemærkes, at kursen ultimo september 1993 lå på 120 mod den aktuelle kurs (pr. 31. juli 2002) på 135.

Det gøres på den baggrund gældende, at klageren har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt og at indklagede i konsekvens heraf under ingen omstændigheder kan tilpligtes at indfri lånet til en kurs, der overstiger kursen ultimo september 1993.

-o0o-

Da klageren giver udtryk for, at der er begået fejl fra indklagedes side i forbindelse med udarbejdelsen af det omdiskuterede pantebrev, finder indklagede anledning til at bemærke, at ændringen af serieangivelsen i pantebrevet skete på foranledning af pengeinstituttet, der ved lånets optagelse i 1986 anbefalede ejendommens daværende ejer et inkonverterbart obligationslån. Der er således ved lånets bevilling ikke begået fejl over for sælgeren, der var fuldt ud bekendt med lånets særlige indfrielsesvilkår.

Der er heller ikke begået ansvarspådragende fejl fra indklagedes side i forbindelse med bevillingen af gældsovertagelsen i 1989.

Således som sagen er oplyst, er der således ingen årsagssammenhæng mellem de af klageren påtalte uklarheder i beskrivelsen af lånets indfrielsesvilkår i pantebrevsteksten og det tab, som klageren måtte lide ved, at han ikke kan indfri lånet til pari.

Klagerens oprindelige forventning om, at lånet var konverterbart, beror således ikke på oplysningerne i pantebrevet, som klageren ikke gennemgik forud for bevillingen af gældsovertagelsen. Han henholdte sig udelukkende til oplysningerne i slutsedlen, der vel at mærke blev underskrevet, før gældsovertagelsen fandt sted og den rådgivning, som han modtog fra sin egen advokat i forbindelse med handelens indgåelse og efterfølgende berigtigelse. De fejl, der måtte være begået i denne sammenhæng, kan indklagede i sagens natur ikke gøres ansvarlig for.

-o0o-

Til støtte for sin påstand har klageren henvist til en af Realkreditankenævnet afsagt kendelse fra marts 1999 i en sag, der ligeledes gik på spørgsmålet om, hvorvidt der var grundlag for at gøre de særlige indfrielsesvilkår på et inkonverterbart obligationslån gældende.

Indklagede bestrider, at denne kendelse kan tillægges betydning ved afgørelsen af den konkrete sag, hvor frifindelsespåstanden støttes på et andet faktum, og som følge deraf også af helt andre juridiske betragtninger.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at ændringen af serieangivelsen i sagen fra 1997 først fandt sted, **efter** at gældsovertagelsen var effektueret, hvorfor debitor ikke havde nogen reel anledning til at gøre sig bekendt med lånets særlige indfrielsesvilkår. Dette gør sig ikke gældende i den konkrete situation, hvor der ikke var fejl i serieangivelsen på pantebrevet, og hvor de korrekte lånevilkår følgelig indgik i parternes aftalegrundlag.

En anden væsentlig forskel er, at det indklagede realkreditinstitut i den af klageren påberåbte ankenævns sag havde en naturlig anledning til at gøre debitor opmærksom på lånets særlige indfrielsesvilkår ved det serieskift, der fandt sted ved allongens udarbejdelse. I den konkrete situation forholder sagen sig lige modsat. Her var det klageren, der var nærmest til at afdække en eventuel misforståelse, hvilket om ikke tidligere kunne have været sket i forbindelse med låneomlægningen i 1993, hvor han blev gjort bekendt med, at indklagede betragtede lånet som et inkonverterbart obligationslån.

-o0o-

Klageren anfører over for Nævnet, at han underskrev ejerskifteerklæringen under den fejlagtige forudsætning, at der var tale om et konverterbart lån, at dette var kendeligt for indklagede ved bevillingen af gældsovertagelsen, og at der dermed skulle foreligge bristende forudsætninger fra klagerens side, hvorfor indklagede ikke kan støtte ret på låneaftalen.

Dette synspunkt bestrides af indklagede.

Forudsætningen for at bringe læren om bristede forudsætninger i anvendelse i den konkrete situation er ikke alene, at forudsætningen om, at det omdiskuterede lån var konverterbart, var bestemmende for klageren og kendelig for indklagede på tidspunktet for slutsedlens indgåelse, men også, at indklagede er den nærmeste til at bære risikoen for dette forudsætningssvigt. Disse

betingelser er ikke opfyldt i den konkrete situation, hvor lånets særlige indfrielsesvilkår var direkte omtalt i lånedokumenterne, og hvor klageren og dennes rådgivere følgelig havde de optimale muligheder for at afdække den opståede misforståelse.

Hertil kommer, at klageren efter sine egne oplysninger i hvert fald blev bekendt med lånets særlige indfrielsesvilkår allerede i 1993, hvor låneomlægningen på ejendommen fandt sted. Indklagede gør i den forbindelse gældende, at den passivitet, der efterfølgende er udvist i sagen, afskærer klageren fra at påberåbe sig læren om bristende forudsætninger og dermed, at Ankenævnet ikke kan tage denne del af klagen under realitetsbehandling. Dette synspunkt finder støtte i den af ankenævnets afsagte kendelse af 4. april 2002 i sag nr. 2001-10-044.

ANKENÆVNETS BEMÆRKNINGER:

I pantebrevets standardtekst hedder det: "Det vil fremgå af pantebrevets forside, hvis lånet kun kan indfries med obligationer." Nogen tekstangivelse om inkonvertibilitet fremgår ikke af forsiden. Det fremgår alene af de lånevilkår, der gælder for den serie, hvori lånet er ydet, at lånet kun kan indfries med obligationer.

Nævnet bemærker indledningsvis, at klageren allerede ud fra aftaleretlige grundsætninger må kunne gøre gældende, at pantebrevet er det centrale dokument i retsforholdet mellem ham og indklagede, og at han - når pantebrevet ikke på forsiden er forsynet med en tekstangivelse om, at det kun kan indfries med obligationer - må kunne gå ud fra, at det er konvertibelt, og ikke skal være henvist til at foretage nærmere undersøgelser af lånevilkårene for pantebrevets serieangivelse.

Nævnet finder videre, at indklagede har begået en fejl ved ikke i forbindelse med låneudbetalingen at sikre, at det klart og utvetydigt fremgik af pantebrevet, at lånet var inkonverterbart. Indklagede, der i forbindelse med gældsovertagelsen og ejerskiftebelåningen må have fået tilsendt slutsedlen, hvori det angives, at der ikke til lånet er knyttet særlige indfrielsesvilkår, kunne endvidere i forbindelse med gældsovertagelsen have berigtiget fejlen i pantebrevet.

Disse forhold er først i deres helhed blevet afdækket under sagen mod ejendomsmægleren og under nærværende nævnssag. Klageren stolede - uden at kende sagens nærmere sammenhæng - på de oplysninger, som han i 1993 fik fra indklagede om, at lånet var inkonverterbart. Nævnet finder under disse omstændigheder, at klageren hverken ud fra passivitetssynspunkter eller af andre

grunde er afskåret fra at påberåbe sig de nævnte forhold over for indklagede, der også under nævnssagen har gjort gældende, at klageren efter pantebrevets vilkår er forpligtet til at indfri lånet med obligationer.

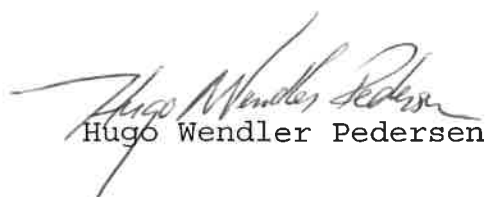
Nævnet finder på den anført baggrund, at indklagede ikke over for klageren kan gøre gældende, at lånet er ydet som inkonverterbart lån, og at indklagede derfor må tåle, at klageren kan indfri lånet til pari.

Nævnet tager derfor klagerens påstand til følge.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s

Indklagede, Nykredit A/S, tilpligtes at anerkende, at klageren, - , kan indfri lånet på oprindelig 643.000 kr. til kurs 100.


Hugo Wendler Pedersen

/ 
Susanne Nielsen