

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 18. oktober 2016

Sag 39/2016

Haderslev Kommune

(advokat Jesper Bang)

mod

Nordea Bank Danmark A/S

og

Nordea Bank Finland Plc.

(advokat Peter Schradieck for begge)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsretten den 23. marts 2015 og af Østre Landsrets 10. afdeling den 24. august 2015.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Jytte Scharling, Jon Stokholm, Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Haderslev Kommune har nedlagt følgende påstande:

- 1) Ophævelse af landsrettens kendelse om, at Finansrådet skal bringe en skønsmand i forslag.
- 2) Principalt: Det tillades, at rektor for Copenhagen Business School eller rektor for Aarhus Universitet bringer begge skønsmænd i forslag. Mindst én af skønsmændene skal have praktisk erfaring med finansielle produkter, herunder swapaftaler.

Subsidiært: Det tillades, at skønsmændene bringes i forslag af Finanstilsynet. Mindst én af skønsmændene skal have praktisk erfaring med finansielle produkter, herunder swapaftaler.

Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Bank Finland Plc. har påstået stadfæstelse og har i forhold til Haderslev Kommunes påstand 2 påstået hjemvisning til fortsat behandling ved Sø- og Handelsretten.

Anbringender

Haderslev Kommune har navnlig anført, at Finansrådet er inhabilt i forhold til at bringe en skønsmand i forslag. Kommunen skal i den forbindelse ikke bevise, at Finansrådet er inhabilt. Det er tilstrækkeligt, at kommunen kan redegøre for omstændigheder, der er egnede til at rejse tvivl om Finansrådets upartiskhed.

Hvis den organisation, der bringer en skønsmand i forslag, er inhabil, er den foreslåede skønsmand også inhabil. Habilitetsvurderingen af skønsmænd og de organisationer, der bringer skønsmænd i forslag, er lige så streng som habilitetsvurderingen af dommere. De brancheorganisationer, der bringer skønsmænd i forslag, er ikke underlagt en lempeligere habilitetsvurdering. Formålet med habilitetsreglerne er dels at undgå en reel risiko for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn, dels at undgå at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til upartiskheden hos den person, der skal medvirke i sagen.

Det er Finansrådets erklærede målsætning at få indflydelse og at skabe resultater til gavn for banksektoren. De store danske banker, der i perioden frem til finanskrisen i massivt omfang markedsførte swapaftaler, ydede generelt set kun overfladisk rådgivning om swapaftalernes karakteristika og risici. Som følge deraf er en lang række banker involveret i retssager vedrørende swapaftaler. Flertallet af Finansrådets medlemmer – og dermed Finansrådet – har derfor en åbenbar og fælles interesse i at få fastslået, at de større danske bankers praksis i relation til rådgivning om swapaftaler i perioden frem til finanskrisen omkring 2009 ikke var ansvarspådragende. Allerede som følge af banksektorens åbenbare og stærke interesser i sager om swapaftaler vil det være betænkeligt at overlade det til Finansrådet at bringe en skønsmand i forslag.

Nordea Bank Danmark besidder utvivlsomt en helt særlig position i Finansrådet, dels fordi Finansrådet består af meget få medlemmer, dels fordi Nordea er den suverænt største bank i Norden. Dette taler i sig selv for, at Finansrådet er inhabilt i relation til Nordea.

Efter landsrettens kendelse i nærværende sag indtrådte Finansrådet som biintervenient til støtte for Spar Nord Bank A/S i Højesterets sag 141/2015. Finansrådet tilkendegav herved et ønske om, at banken blev frifundet i den pågældende sag, som havde betydelige ligheder med nærværende sag. Haderslev Kommunes to hovedanbringender om, at bankerne oppebar skjulte vederlag, og at der var betydelige asymmetrier mellem potentielle gevinster og tab i bankens favør, blev også gjort gældende af bankkunden i Højesterets sag 141/2015.

Ved vurderingen af Finansrådets habilitet skal det tillægges betydning, om der findes alternative muligheder for at få bragt en skønsmand i forslag. Der eksisterer udmærkede og betryggende alternative muligheder for at finde en egnet skønsmand. Både rektor for Copenhagen Business School, rektor for Aarhus Universitet og Finanstilsynet vil kunne foreslå en kvalificeret skønsmand med både praktisk indsigt i swapaftaler og dyb og bred faglig ballast.

Der er ikke noget krav om, at skønsmanden skal være ansat i eller have tilknytning til den pågældende organisation, og de alternative organisationer er derfor frit stillet i forhold til, hvilken skønsmand man vil bringe i forslag, når blot vedkommende opfylder kravet om praktisk indsigt i finansielle produkter, herunder swapaftaler.

Nordea Bank Danmark og Nordea Bank Finland har navnlig anført, at bevisbyrden for Finansrådets interesse i sagens udfald påhviler Haderslev Kommune, og at kommunen ikke har løftet denne bevisbyrde.

Baggrunden for, at bankerne har stillet som betingelse, at den anden skønsmand bringes i forslag af Finansrådet, er, at bankerne ønsker at sikre, at der ved besvarelsen indgår betydelig praktisk erfaring med prissætning, salg og indgåelse af swapaftaler.

Haderslev Kommune har ikke godtgjort, at der er forhold, der medfører, at Finansrådet ikke kan bringe en egnet skønsmand i forslag. Der er ikke grundlag for at antage, at en skønsmand foreslået af Finansrådet skulle være særlig venligt stemt over for Nordea. Det er udokumenteret, at der skulle være en lang række sager om swapaftaler mod et større antal banker. Den foreliggende sag vedrører Nordea Bank Danmark og Nordea Bank Finlands konkrete rådgiv-

ning over for Haderslev Kommune i forbindelse med nogle konkrete og relativt simple swap-aftaler.

Der er ikke betydelige ligheder mellem denne sag og Højesterets sag 141/2015, som hverken Nordea Bank Danmark eller Nordea Bank Finland var part i. Sag 141/2015 angik, om der på et møde var indgået en mundtlig aftale om ”stop loss”, og om kunden fortsat var bundet af en swapaftale, efter at det tilknyttede lån var indfriet. Ingen af disse to problemstillinger er hverken direkte eller indirekte temaer i nærværende sag. Den omstændighed, at begge sager vedrører swapaftaler, indebærer på ingen måde, at sagerne er identiske. Det ville være overordentlig betænkeligt, hvis retstilstanden skulle være sådan, at brancheorganisationer reelt er afskåret fra at bringe skønsmand i forslag.

Højesterets begrundelse og resultat

Den verserende sag ved Sø- og Handelsretten vedrører spørgsmål om, hvorvidt Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Bank Finland Plc. har pådraget sig erstatningsansvar som følge af mangelfuld rådgivning, herunder fortielse af væsentlige forhold, i forbindelse med Haderslev Kommunes indgåelse af swapaftaler.

Kæresagen angår, om Finansrådet skal anmodes om at komme med forslag til én af to skønsmand i sagen. Den anden skønsmand skal udpeges efter forslag fra rektor for Copenhagen Business School. Der er ikke under sagen tvist om, hvorvidt der skal gennemføres syn og skøn.

Retsplejeloven indeholder bestemmelser om habilitetskrav til dem, der udpeges som skønsmand, jf. § 199, stk. 2, mens den ikke indeholder bestemmelser om, hvilke krav der må stilles til den organisation mv., der skal komme med forslag til skønsmand. Højesteret finder, at der ved afgørelsen af, hvilken organisation der er bedst egnet til at komme med forslag til skønsmand, må foretages en samlet vurdering af den pågældende organisations kvalifikationer i forhold til at foreslå en skønsmand med relevant faglig viden og indsigt samt af organisationens uvildighed.

Det er i overensstemmelse med sædvanlig praksis at indhente forslag til skønsmand fra den relevante brancheorganisation. Dette gælder som udgangspunkt også, selv om en af sagens parter er medlem af den pågældende organisation.

Finansrådet er ikke part eller biintervenient i sagen, og der er ikke oplyst omstændigheder, der giver grundlag for at antage, at Finansrådet i øvrigt har en sådan interesse i sagens udfald, at det er egnet til generelt at rejse tvivl om den fuldstændige upartiskhed hos en skønsmand udpeget efter forslag fra Finansrådet.

Det bemærkes herved, at der ikke foreligger en sådan lighed mellem sagerne, at Finansrådets biintervention til støtte for Spar Nord Bank A/S i Højesterets sag 141/2015, som blev afgjort ved dom af 30. juni 2016 (UfR 2016.3371) kan føre til et andet resultat.

Med disse bemærkninger stadfæster Højesteret landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Haderslev Kommune skal i sagsomkostninger for Højesteret inden 14 dage fra denne højesteretskendelses afsigelse betale i alt 10.000 kr. til Nordea Bank Danmark A/S og Nordea Bank Finland Plc. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.