

## DOM

afsagt den 19. november 2015 af Vestre Landsrets 6. afdeling (dommerne Hanne Kildal, Erik P. Bentzen og Helle Krogager Rasmussen (kst.)) i ankesag

V.L. B-0424-14

Jyske Bank A/S

(advokat Philip Baruch, København)

mod

A/B Engskoven

(advokat Thomas Schioldan Sørensen, Aarhus)

Retten i Viborg har den 12. februar 2014 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 1-967/2012).

### **Påstande**

For landsretten har appellanten, Jyske Bank A/S, påstået frifindelse.

Indstævnte, A/B Engskoven, har gentaget sin principale og sin mere subsidiære påstand for byretten. Subsidiært har A/B Engskoven påstået, at Jyske Bank A/S skal anerkende, at den indgåede aftale om renteswap med tilknyttet serviceaftale er uforbindende for A/B Engskoven. Mest subsidiært har A/B Engskoven påstået, at Jyske Bank A/S skal betale erstatning til A/B Engskoven, hvilken erstatningspåstand kan opgøres til 19.768.626 kr. med tillæg af procesrente af 16.858.359,66 kr. fra sagens anlæg og af 2.910.266,40 kr. fra den 20. oktober 2015.

A/B Engskoven har under hovedforhandlingen for landsretten forhøjet erstatningskravet fra 16.858.359,66 kr. til 19.768.626 kr.

Påstanden er opgjort til summen af A/B Engskovens nettobetalinger til Jyske Bank A/S i henhold til renteswappen i perioden 2007-2014 med tillæg af renteswappens negative mar-

kedsværdi pr. 16. oktober 2015. Nettobetalingerne er opgjort til 4.486.491 kr. og den negative markedsværdi til 15.282.135 kr.

Ved hovedforhandlingens start gentog A/B Engskoven sin mest subsidiære påstand. Beløbet heri på 16.858.359,66 kr. er opgjort som andelsboligforeningens nettobetaling i perioden 2007-2011 på 1.305.052,24 kr. med tillæg af renteswappens negative markedsværdi pr. 11. juni 2012 på 15.553.307,42 kr.

A/B Engskoven har også haft fri proces for landsretten.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Ved e-mail af 30. oktober 2006 fra Rasmus Søby Nielsen til advokat Arne Jensen rykkede Rasmus Søby Nielsen advokaten for svar på, dels om han havde kontaktet kommunen om muligheden for fuld afdragsfrihed på kreditforeningslånene, dels om der var mulighed for et større indskud hos ”boligstyrelsen”.

Ved e-mail af 27. juni 2007 anmodede A/B Engskovens revisor, Søren Knudsen, andelsboligforeningen om at oplyse værdien af renteswappen pr. 31. december 2006. Oplysningen skulle bruges til beregning af andelskronen efter valuarprincippet.

Ved e-mail af samme dato fra Klaus Pape, Jyske Bank A/S, til revisoren fremsendte Klaus Pape en markedsværdiopgørelse pr. 26. juni 2007. I opgørelsen var renteswappens markedsværdi oplyst til 3.269.198 kr.

Af årsopgørelser af 31. december 2007, 31. december 2008 og 31. december 2009 fra Jyske Bank A/S fremgår, at renteswappens markedsværdi pr. disse datoer var henholdsvis 2.931.706 kr., -4.281.874,92 kr. og -1.989.391,81 kr. Årsopgørelserne blev fremsendt til A/B Engskoven.

Af brev af 24. august 2010 fra Jyske Bank A/S til A/B Engskoven fremgår, at der den 17. august 2010 blev afholdt et møde i banken mellem repræsentanter fra andelsboligforeningen og banken. Om baggrunden for mødet er anført, at det kom i stand på bankens foranledning i

forbindelse med renteswapaftalen, og fordi serviceaftalens røde lys var blevet aktiveret som følge af den seneste tids markante rentefald. Ved brevet anmodede banken andelsboligforeningen om at bekræfte bl.a., at det blev aftalt på mødet, at renteswappen på andelsboligforeningens anmodning skulle videreføres, selvom grænsen for ”rødt lys” var overskredet. Andelsboligforeningen skulle endvidere bekræfte, at den var bekendt med det urealiserede tabs størrelse, og at renteswappens markedsværdi kunne udvikle sig yderligere negativt og få yderligere negativ indflydelse på andelsboligforeningens kapitalforhold.

Ved brev af 3. november 2010 fra Lund Poulsen til Jyske Bank A/S meddelte Lund Poulsen på andelsboligforeningens vegne bl.a., at fremtidige betalinger på grund af den verserende sag ville ske under protest.

Af et notat om konveksitet af 13. juni 2014 fra Jyske Bank A/S fremgår følgende om renteswappens markedsværdi:

”...

**Forudsætninger:**

Den konveksitetsjusterede beregning er lavet i vores eget beregnings- og positionsstyringsystem Front Arena. Systemet kan håndtere den konveksitetsjusterede beregning på nye swaps, men på en gammel swap er vi nødsaget til at lave manuelle korrektioner, hvor rentekurven ”skubbes”. Det betyder, at beregningen er behæftet med en vis usikkerhed som følge af:

- Udsving inden for dagen  
Vi henter historiske lukkepriser for handelsdagen 24.03.2006, men inden for dagen svinger renterne. Renten kan sagtens svinge 0,05%-point (5 basispunkter), hvilket betyder et udsving på + / - 250.000 kr. i markedsværdien på den konkrete swapaftale.

...

- Marginal  
Jyske Bank har lagt 0,15%-point til den beregnede pris baseret på swapmarkedet. Marginalen skal dække Jyske Banks forbrug af kapital, finansiering af evt. negativ markedsværdi samt betaling for, at kundens swap ikke kan afdækkes direkte i markedet.

...

**Beregningen – konveksitetsjusteret**

Rentefald	24.03. 2006	50 bp	100 bp	150 bp	200 bp	250 bp	300 bp
-----------	-------------	-------	--------	--------	--------	--------	--------

Markeds værdi incl. værdi af marginal	- 801.6 65	- 3.564. 521	- 6.716. 779	- 10.319. 107	- 14.442. 416	- 19.169. 686	- 24.598. 127
Markeds værdi excl. værdi af marginal	- 64.78 0	- 2.722. 961	- 5.754. 154	- 9.216.2 92	- 13.177. 016	- 17.715. 451	- 22.924. 292

Rentestigning	24.03. 2006	50 bp	100 bp	150 bp	200 bp	250 bp	300 bp
Markeds værdi incl. værdi af marginal	- 801.6 65	1.623. 803	3.756. 444	5.634.5 66	7.291.1 04	8.754.4 19	10.048. 964
Markeds værdi excl. værdi af marginal	- 64.78 0	2.270. 018	4.324. 029	6.133.8 41	7.730.9 64	9.142.4 99	10.391. 849

...”

Ved brev af 14. november 2014 fra Jyske Bank A/S' advokat til A/B Engskovens advokat gentog bankens advokat et tilbud om at omlægge renteswappen til en swap med afvikling. Tilbuddet var tidligere omtalt i replikken for landsretten. Formålet med omlægningen var at udligne asymmetrien mellem renteswappens hovedstol og restgælden på de underliggende lån. Banken vurderede, at den negative markedsværdi ved en omlægning af renteswappen ville falde fra cirka 14,2 mio. kr. til cirka 9,7 mio. kr. Banken frafaldt samtidig at tvangsrealisere swappen i henhold serviceaftalens bestemmelser om rød og gul risikogrænse, men fastholdt i øvrigt retten til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. I ankereplikken havde banken derudover tilbudt at betale en eventuel renteforskel i andelsboligforeningens disfavør mellem Cibor-renten og den variable rente på de underliggende kreditforeningslån. Andelsboligforeningen har afslået tilbuddene.

Der er for landsretten yderligere fremlagt kontoudtog fra A/B Engskovens realisationskonto. Kontoudtogene indeholder oplysning om renteswappens markedsværdi i perioden 30. marts 2006 – 9. juni 2010. Kontoudtogene er adresseret til A/B Engskoven.

Af Finansrådets respons nr. FR- 6/2015 af 19. maj 2015, som er indhentet til brug for landsrettens behandling af sagen, fremgår:

”...

Det skal understreges, at Finansrådets besvarelse omhandler, hvad der kan anses for *sædvanlig pengeinstitutpraksis*, og ikke hvad der er ”god skik”.

---

### Spørgetema

1. Var der i 2006 kutyme for, at en bank rådgav en konveksitet i forbindelse med indgåelse af swapaftaler?

Finansrådets svar:

Se svar til spørgsmål 3.

2. Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, bedes responsumudvalget nærmere redegøre for, hvad en sådan kutyme indebar i relation til rådgivningens omfang.

Finansrådets svar:

Se svar til spørgsmål 3.

3. Såfremt det forudsættes, at pengeinstitutts rådgiver var bekendt med, at markedsværdien på en renteswap ville udvikle sig skævt/asymmetrisk til økonomisk ulempe for kunden i medfør af sagens bilag H, hvorved forstås, at markedsværdiens stigning ved en rentestigning på eksempelvis 1 pct. udgør et forholdsvis beskedent beløb i kr./øre, mens markedsværdiens fald ved et rentefald på 1 pct. udgør et markant større beløb i kr./øre, bedes det oplyst, om det i 2006 var sædvanligt for et pengeinstitut at undlade at oplyse om skævheden/asymmetrien.

Finansrådets svar:

Fælles svar for spørgsmål 1, 2 og 3:

Der kan ikke påvises en sædvanlig pengeinstitutpraksis om, at banker rådgav om konveksitet eller om skævhed/asymmetri i markedsværdiudviklingen i forbindelse med indgåelse af swapaftaler i 2006.

I relation til spørgsmål 3 bemærkes, at det er uden betydning for svaret, hvorvidt rådgiver var bekendt med markedsværdiudviklingen, da det ikke var muligt at forudse udviklingen af markedsværdien på en renteswap. Ved besvarelse af dette spørgsmål er det lagt til grund, at det, der ønskes svar på, er, at hvis rådgiveren var bekendt med, at der var forskel på, hvordan markedsværdien ville udvikle sig i tilfælde af et eventuelt fremtidigt rentefald på 1 pct., og på hvordan markedsværdien ville udvikle sig i tilfælde af en eventuelt fremtidig rentestigning på 1 pct., ville det så være

sædvanlig pengeinstitutpraksis at undlade at oplyse herom i en sag som den foreliggende.

4. Responsumudvalget bedes oplyse, om det måtte anses for sædvanlig pengeinstitutpraksis i 2006, at et pengeinstitut i forbindelse med rådgivning om en fastrenteswap undlader at oplyse, at banken beregner en marginal på eksempelvis 0,15 pct.-point tillagt markedsprisen (interbankrenten)?

Finansrådets svar:

Det var i 2006 sædvanlig pengeinstitutpraksis ikke at oplyse om tillæg til markedsprisen (interbankrenten) i forbindelse med rådgivning om fastrenteswaps. Det var sædvanligt, at kunden fik oplysning om den rentesats, kunden skulle betale, og de løbende betalinger det påhvilede kunden at betale og modtage i aftalens løbetid.

5. Responsumudvalget bedes på baggrund af sagens bilag 4, side 2, oplyse, om det må anses for sædvanlig pengeinstitutpraksis, at et pengeinstitut i forbindelse med en renteswap opkræver en rentemarginal, når det i handelsbekræftelsen er anført ”rentetillæg/-fradrag: ingen”.

Finansrådets svar:

Det er sædvanlig pengeinstitutpraksis, at banker som indtjening kræver en rentemarginal ved indgåelse af swapforretninger.

6. Såfremt det forudsættes, at et pengeinstitut anbefaler en fastrenteswap til en andelsboligforening med en stående hovedstol, der overstiger hovedstolen på de underliggende lån, hvormed bankkunden betaler rente på grundlag af en hovedstol, der er større end hovedstolen på det underliggende lån, bedes det oplyst, om dette må anses for sædvanlig pengeinstitutpraksis, når kunden ønsker en rentesikring.

Finansrådets svar:

Der kan ikke påvises sædvanlig pengeinstitutpraksis. Som udgangspunkt vil banken risikoafdække det underliggende lån. Der kan dog være situationer, hvor renteafdækning på et fremtidigt tidspunkt afviger fra det aktuelle lånetilsagn, eksempelvis såfremt kunden har ønsket at afdække et forventet fremtidigt finansieringsbehov, der overstiger beløb eller horisont for den aktuelle finansiering.

7. Såfremt det forudsættes, at den som sagens bilag 5 fremlagte ”Serviceaftale” først blev modtaget til underskrift cirka 3 måneder efter indgåelse af en bagvedliggende renteswap, bedes det oplyst, om denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Finansrådets svar:

Det er sædvanlig pengeinstitutpraksis at sikre, at kunden er bekendt med relevante aftalevilkår ved aftalens indgåelse.”

A/B Engskoven har for landsretten fremlagt eksempler på andre pengeinstitutters præsentationsmateriale vedrørende renteswapaftaler. En del af præsentationsmaterialet er fra 2006-2008 og indeholder konveksitetsberegninger. Der er endvidere fremlagt udateret præsentationsmateriale.

Jyske Bank A/S har beregnet de økonomiske konsekvenser for A/B Engskoven, såfremt andelsboligforeningen i stedet for indgåelsen af renteswappen havde optaget et 30 årigt fastforrentet kreditforeningslån med delvis afdragsfrihed. Meromkostningerne er beregnet til 2.162.972 kr.

### **Forklaringer**

Charlotte Donald Hvid, Erik Frandsen, Klaus Pape, Lund Poulsen og Rasmus Søby Nielsen har afgivet supplerende forklaring for landsretten. Der er endvidere afgivet forklaring af Peter Meldahl Kristoffersen.

Charlotte Donald Hvid har supplerende forklaret, at Jyske Bank A/S ikke generelt kontaktede andelsboligforeninger om renteswaps. Der var en dialog mellem parterne om den stigende rente, og hvad der kunne gøres. På mødet den 14. marts 2006 forelå et lånetilbud fra LR Realkredit A/S. Lånetilbuddet blev anvendt som udgangspunkt for mødet. Tilbuddet angik to lån, hvoraf det ene var fastforrentet, og det andet var med en variabel rente. Det ene lån var afdragsfrit. Det fastforrentede lån skulle ændres til et lån med variabel rente, for at renteswappen kunne give mening. I 2006 var hun rådgiver for 5-10 andelsboligforeninger. Hun husker mødet den 14. marts 2006, fordi andelsboligforeningens repræsentanter var meget aktive. Det var navnlig Rasmus Søby Nielsen, der stillede mange spørgsmål og var meget aktiv under mødet. Det var banken ikke vant til. Det virkede som om, at Rasmus Søby Nielsen havde sat sig ind i tingene inden mødet, hvilket var positivt. Rasmus Søby Nielsen spurgte bl.a., om renteswappens løbetid kunne være kortere eller længere end løbetiden på de underliggende lån. Han gik også op til en flipover og stillede spørgsmål til de udarbejdede grafer. De andre deltagere fra andelsboligforeningen var mere lyttende og stillede ikke mange spørgsmål, men det var hendes opfattelse, at de forstod tingenes sammenhæng. Banken lovede ikke andelsboligforeningen en fast boligafgift. Det kunne banken heller ikke, idet boligafgiften indeholder mange variable udgifter, som banken ikke har indflydelse på. Banken

kan alene sikre renten på lånene. Hun blev ikke kontaktet af andelsboligforeningen, da boligafgiften steg. Hun er uddannet bankrådgiver, og har derudover en HD i regnskab. Hun deltog i mødet med andelsboligforeningen som erhvervsrådgiver, men hun rådgav ikke om renteswappen. Hun kendte produktet og de overordnede regler herom. Hun kan ikke huske, hvor mange aftaler om renteswaps hun havde været med til at indgå frem til marts 2006. Det var måske 10. Hun kan heller ikke huske, om hun havde været med til at indgå andre aftaler om 30 årige renteswaps eller aftaler om stående swaps. Der kunne indgås en aftale, hvor hovedstolen på renteswappen blev nedskrevet i overensstemmelse med hovedstolen på det underliggende lån. Hun ved ikke, om der kan være symmetri mellem rente og markedsværdi. Det var derfor, hun svarede i byretten, at hun ikke ved, om der var lagt op til dette. Side 14 i præsentationsmaterialet indeholder finansrådgiverens beregninger af markedsværdien. Det lå uden for hendes område at lave disse beregninger. I 2006 kendte hun ikke til asymmetrien i markedsværdien. Hun blev først bekendt med denne, da det blev normalt at rådgive herom. På et tidspunkt blev det et lovkrav, at der skulle rådgives om asymmetrien. Hun har ikke arbejdet som erhvervsrådgiver i de sidste 5 år. I dag arbejder hun i bankens kreditafdeling.

I præsentationsmaterialet er omtalt en 30 årig renteswap, fordi det foreliggende lånetilbud angik 30 årige lån. Derudover ønskede banken at vise, at der kan være store udsving i markedsværdien ved 30 årige swaps. Bankens forslag var alene et udgangspunkt. Det kunne gøres på mange andre måder, og det blev også tilkendegivet på mødet. Andelsboligforeningen havde fokus på, at der ikke skulle betales dobbelt husleje, hvilket ville være tilfældet, hvis lånene blev hjemtaget i marts 2006. En del af den rente, som andelsboligforeningen skulle betale, indeholdt bankens fortjeneste. På mødet i marts 2006 spurgte Rasmus Søby Nielsen ind til bankens fortjeneste. Hun eller Erik Frandsen svarede, at fortjenesten lå i niveauet 0,15-0,20 %. Andelsboligforeningens risikovillighed blev også drøftet på mødet.

Andelsboligforeningen ville gøre, hvad der var muligt for at sikre renten. Hun vurderede, at andelsboligforeningens risikovillighed lå mellem lav og moderat. Rasmus Søby Nielsen virkede mere risikovillig end de andre deltagere fra andelsboligforeningen og spurgte bl.a., om der kunne aftales en swap med en hovedstol, der var større end de underliggende lån. Hun fik indtryk af, at andelsboligforeningen efterfølgende skulle drøfte, hvilken risiko foreningen ville påtage sig. Da renteswapaftalen blev indgået, forelå der kun lånetilbud. Hun ved ikke, hvorfor swappens hovedstol skulle være stående. Den mulighed havde ikke været drøftet på mødet den 14. marts 2006. Andelsboligforeningen så først serviceaftalen, da den blev sendt til



bestyrelsens underskrift. Aftalen var ikke fremlagt på mødet, fordi den først kunne udfærdiges, når renteswapaftalen var på plads. Risikobeløbet på 9.100.000 kr. i serviceaftalen blev beregnet af finansrådgiveren. Vilkårene i aftalen blev ikke gennemgået i detaljer med andelsboligforeningens bestyrelse. Hun kan ikke huske, hvordan kopien af aftalen blev underskrevet af bestyrelsen, efter det originale dokument var blevet væk. Realkreditlånene blev først optaget og tinglyst, da byggeriet var færdigt i foråret 2007. Det var hende og en kollega, vistnok Helle Rosenbæk, der bistod andelsboligforeningen med at optage lånene. De modtog lånetilbuddene den 28. november 2006 og stod for ekspeditionen af dem. På dette tidspunkt var renteswapaftalen på plads, og de rådgav derfor ikke andelsboligforeningen yderligere. Da lånene blev hjemtaget, vidste hun, at andelsboligforeningen over tid ville komme til at betale rente af et beløb, som ikke modsvarede restgælden på de underliggende lån. I dag kan hun godt se, at det nok ikke var fornuftigt at indgå en aftale, der indebar dette, men i 2006 havde andelsboligforeningen et andet ønske og en forståelse for, at der altid ville være en gæld. På mødet havde andelsboligforeningen bl.a. også nævnt, at der måske på sigt skulle bygges garager. I de forslag, der er beskrevet i præsentationsmaterialet på side 11 og 12, er den rente, som andelsboligforeningen skulle betale til banken, afhængig af, om hovedstolen på swappen skulle reduceres eller ikke. Hun kan ikke sige, om det står udtrykkeligt i præsentationsmaterialet. Den stigning, hun har henvist til i sin e-mail af 12. januar 2007, er en stigning i renten. En stigende rente ville belaste boligafgiften. Ændringer i Cibor har ikke indvirkning på boligafgiften, når parterne bytter renter. Hun vil tro, at en renteswap kan få betydning for salget af andelene, men hun kan ikke huske, om det blev drøftet på mødet i marts 2006. Det vigtige for andelsboligforeningen var den værdi, swappen havde for dem, mens de boede der. Opgørelsen af markedsværdien pr. 26. juni 2007 kunne printes fra bankens system og udleveres til kunden, hvis kunden ønskede en opgørelse. Kontoudtogene fra realisationskontoen blev genereret automatisk og sendt til andelsboligforeningen. Hun ved ikke, om de blev sendt med almindelig post eller elektronisk. Andelsboligforeningen har ikke kontaktet hende angående ændringer i markedsværdien.

Erik Frandsen har supplerende forklaret, at han fratrådte sin stilling i Jyske Bank A/S i september 2011. I dag har han ingen arbejdsmæssig tilknytning til banken. I 2006 deltog han som finansrådgiver i omkring 75-100 møder vedrørende renteswaps. Det var vigtigt for ham at gøre opmærksom på, at markedsværdien af swappen kunne blive negativ, hvis renten faldt. I 2006 forventede alle en rentestigning, og der var ingen, der dengang kunne forestille sig, at

renten ville falde, som den gjorde. Rasmus Søby Nielsen havde sat sig grundigt ind i tingene inden mødet den 14. marts 2006 og spurgte bl.a. ind til værdiudvikling og renteforskel. Det var ikke forventeligt. Vidnet blev ”paf”, da Rasmus Søby Nielsen gik til flipoveren og begyndte at ”tegne og fortælle” om det, vidnet havde forklaret om. Det havde han aldrig oplevet før. Han var indkaldt som rådgiver og skulle alene præsentere muligheden for at sikre renten. Det var ikke muligt at fastlægge en boligafgift i 30 år. Det var der ingen, der kunne. Han er helt sikker på, at Rasmus Søby Nielsen forstod rådgivningen. Han kan være lidt i tvivl, om de andre deltagere også forstod det, idet det var Rasmus Søby Nielsen, der førte ordet. Han gik dog ud fra, at de havde forstået det, når de valgte en anden løsning end den foreslåede. Mødet varede 1-1½ time. Den løsning, andelsboligforeningen valgte, var egnet for foreningen, men det undrede ham, at foreningen valgte den, da det ikke var den løsning, der var blevet præsenteret af ham og drøftet på mødet den 14. marts 2006. Han skrev e-mailen af 24. marts 2006 til Rasmus Søby Nielsen, fordi aftalen drejede sig om et stort beløb, og fordi andelsboligforeningen valgte en anden løsning, end den der var blevet drøftet på mødet. Han ville være sikker på, at andelsboligforeningen forstod, at det var en 30 årig stående renteswap. Han tror, at andelsboligforeningen ønskede rentesikringen i hele perioden, fordi foreningen forventede at få tilladelse til at omlægge begge lån til afdragsfrie lån. Det kunne også give mening, hvis andelsboligforeningen havde et ønske om at gå ud af renteswappen på et tidspunkt, hvor renten og dermed markedsværdien var steget meget. Andelsboligforeningen havde valgt, hvilken aftale den ville indgå, og bortset fra hans e-mail af 24. marts 2006 blev foreningens valg derfor ikke drøftet yderligere. Han forholdt sig ikke til, om aftalen gav mening, for han havde rådgivet tilbunds gående om produktet. Han havde ikke opfattelsen af, at andelsboligforeningen havde behov for mere rådgivning. Da han havde sendt mailen, talte han med Rasmus Søby Nielsen for at få klarlagt, hvornår Cibor-renten skulle fastsættes. Han kan ikke huske, om han sagde til Rasmus Søby Nielsen, hvad denne skulle skrive i sin e-mail af 24. marts 2006 til banken, men det er muligt. Han dikterede dog normalt ikke indholdet af kundernes e-mails. Det var hans opfattelse, at Rasmus Søby Nielsen fuldt ud forstod, hvad aftalen gik ud på. Han havde holdt mange møder om swaps inden den 14. marts 2006, men han kan særligt huske mødet med andelsboligforeningen, fordi han ikke tidligere havde holdt et møde, hvor kunden havde været så aktiv, som Rasmus Søby Nielsen var.

Han begyndte at arbejde med finansielle produkter omkring 1981 og begyndte at rådgive om renteswaps omkring 2003. Inden da havde han deltaget i kurser om renteswaps. Han er ikke

bekendt med de konveksitetsberegninger, der fremgår af Jyske Bank A/S' notat af 13. juni 2014. På mødet den 14. marts 2006 vidste han, at markedsværdien fra første dag ville være negativ, men han kendte ikke beløbet eller niveauet. På mødet gennemgik han de beregninger af markedsværdien, som var sædvanlige at gennemgå på det tidspunkt. Han mener ikke, at omkostningerne ved swapaftalen blev drøftet. På mødet vidste han ikke, at der forelå et lånetilbud med en fast rente. Der forelå derimod et tilbud med en variabel rente, som Charlotte Hvid havde indhentet. Han havde drøftet tilbuddet med hende inden mødet. Hun havde også oplyst, at andelsboligforeningen ikke ønskede et fastforrentet lån, fordi andelshaverne ikke ville betale dobbelt husleje. På mødet drøftede de andelsboligforeningens risikovillighed. Den 30 årige renteswapaftale, som parterne har indgået, har en højere risiko end en kontrakt med en kortere løbetid. Det blev der tydeligt gjort opmærksom på under mødet. Det var ham, der foreslog en renteswap med en 30 årig løbetid, men han anbefalede det ikke. Forslaget i præsentationsmaterialet var udarbejdet ud fra de oplysninger, han havde modtaget forud for mødet om andelsboligforeningens ønsker. Han ved ikke, hvilke opgørelsesprincipper og forudsætninger der er henvist til i serviceaftalen. Han kan ikke huske, om serviceaftalen sædvanligvis var til stede på rådgivningsmøderne. Han havde ikke noget med sagen at gøre, efter aftalen om renteswappen var indgået. Den variable rente i en swap kan få betydning for boligafgiften. Det var ikke boligafgiften, der skulle lægges fast, men derimod renten. Grafen på side 13 i præsentationsmaterialet viser, at risikoen øges, hvis løbetiden er lang. På mødet blev rentefølsomhed ved forskellige løbetider drøftet, men det fremgår ikke af plancherne.

Klaus Pape har supplerende forklaret, at det var Rasmus Søby Nielsen og Christian Madsen, der førte ordet på mødet med Jyske Bank A/S den 9. november 2009. De var "oppe at køre". De mente ikke, at kopien af serviceaftalen var underskrevet af foreningen, og de virkede sikre på, at de havde fanget banken i en fejl. Der blev ikke udtrykt utilfredshed med andet end serviceaftalen. Han redegjorde for udviklingen i renteswappens markedsværdi og oplyste, at den på daværende tidspunkt var negativ med cirka 1,1 mio. kr. På advokatens forespørgsel oplyste han, at markedsværdien tidligere havde været negativ med cirka 6 mio. kr. Advokaten spurgte ikke i øvrigt ind til renteswappen. Rasmus Søby Nielsen og Christian Madsen var ikke interesseret i at gennemgå materialet om markedsværdien og udtrykte, at de havde styr på renteswappen. På vidnets forespørgsel oplyste Rasmus Søby Nielsen, at foreningen havde drøftet at lukke aftalen ned, da markedsværdien var positiv i 2008, men at der ikke var

enighed i foreningen om at gøre det. Vidnet oplyste, at foreningen kunne lukke swappen ned mod at betale 1,1 mio. kr., men Christian Madsen sagde, at det var de ikke interesserede i, når markedsværdien var negativ. Han tror, at andelsboligforeningen var særligt interesseret i serviceaftalen, fordi foreningen var bange for, at Jyske Bank A/S ville lukke swappen ned. I november 2009 vidste han, at der var en asymmetri i swappens markedsværdi. Han mener ikke, at han oplyste det på mødet. Han overvejede heller ikke at oplyse det, fordi han blev afbrudt af Rasmus Søby Nielsen og Christian Madsen, da han talte om markedsværdien. Efter mødet i november 2009 noterede han sig, at hovedstolen på renteswappen var højere end restgælden på de underliggende lån. Det kunne give mening at aftale en stående swap, hvis foreningen havde planer om at opnå fuld afdragsfrihed eller bygge til.

Lund Poulsen har supplerende forklaret, at han fandt bankens præsentationsmateriale i et ringbindslignende chartek. Siderne var ikke hæftet sammen, men de var sat sammen med en klemme. Under sagen har han arbejdet intenst sammen med Rasmus Søby Nielsen. Det er hans opfattelse, at Rasmus Søby Niensens viden om bankprodukter ligger under det normale. Det var bestyrelsen, der holdt møde med Jyske Bank A/S den 14. marts 2006. Efter mødet blev der indkaldt til et beboermøde. På mødet fortalte Rasmus Søby Nielsen og de andre bestyrelsesmedlemmer om det, de havde fået at vide på mødet med banken. Bestyrelsen sagde klart, at hvis de indgik renteswapaftalen, så var boligafgiften fast i 30 år. Det tiltalte mange, og det blev derfor besluttet at indgå aftalen. Han så ikke præsentationsmaterialet, inden de traf beslutningen om renteswappen. På beboermødet blev det drøftet, at renteswappens hovedstol skulle være 30 mio. kr., så den svarede til hovedstolen på kreditforeningslånene. De endelige lånetilbud fra november 2006 blev ikke drøftet på en generalforsamling eller et beboermøde. Andelsboligforeningen havde ingen rådgivere bortset fra banken. Han tog det som en selvfølge, at der var symmetri mellem hovedstolen på renteswappen og restgælden på de underliggende lån. Han deltog i generalforsamlingen den 4. april 2008, hvor årsregnskabet for 2007 blev aflagt. Renteswapaftalen blev drøftet. Der var ikke noget, der pegede på, at der var noget galt, idet markedsværdien var positiv. Han stemte dog for, at foreningen skulle lukke swappen ned. Markedsværdien var pludselig steget meget, og han kunne derfor regne ud, at det lige så pludseligt kunne gå den anden vej. Han fik opbakning af 2 andre andelshavere, men de var i mindretal. Bestyrelsen talte for at fastholde aftalen. Drøftelserne varede 15-20 minutter. På generalforsamlingen i april 2009 var der en voldsom røre om renteswappens udvikling, og det blev besluttet, at bestyrelsen skulle rette henvendelse til banken. Den 9.

november 2009 var andelsboligforeningen til møde med Jyske Bank A/S.

Andelsboligforeningen havde cirka 2 måneder tidligere holdt et møde med advokat Hans Henriksen. Vidnet deltog i mødet hos advokaten, men ikke i mødet med banken. Advokaten gav udtryk for, at han ikke kendte til renteswaps og afviste at rådgive om dem. Dagsordnen for mødet med banken var renteswappens markedsværdi og serviceaftalen.

Andelsboligforeningen ville forsøge at få banken til at ændre forholdene, så foreningen fortsat kunne eksistere. Han indgav en klage til Jyske Bank A/S den 31. marts 2010. På det tidspunkt var andelsboligforeningen ikke repræsenteret af en advokat. Inden han indgav klagen, havde bestyrelsen fortalt, at banken ikke havde henvendt sig efter mødet i november 2009. Banken reagerede ikke på hans klage. Da han indgav klagen til Pengeinstitutankenævnet den 14. maj 2010, havde han fortsat ikke hørt fra banken. Han mener ikke, at han på daværende tidspunkt havde konstateret, at der var forskel på renteswappens hovedstol og restgælden på kreditforeningslånene. Han klagede, fordi boligafgiften var steget voldsomt. Han blev først bekendt med konveksiteten, da han fik kontakt til andelsboligforeningens nuværende advokat. Hvis han havde kendt til denne asymmetri, ville han ikke have stemt for renteswapaftalen. Det ville han heller ikke, hvis han havde vidst, at hovedstolen på renteswappen med tiden ville blive større end restgælden på de underliggende lån. Andelsboligforeningen havde den lavest mulige risikovillighed. Renteswappen har indvirkning på boligafgiften. Udgifterne på lånet og på renteswappen bliver større, når nettorenten bliver større på grund af rentefald. Rasmus Søby Nielsen blev ikke genvalgt som bestyrelsesformand, fordi der på grund af renteswappen ikke længere var tillid til ham. Der blev afholdt en mistillidsafstemning vedrørende Rasmus Søby Niensens formandskab på den ekstraordinære generalforsamling den 14. juni 2007, fordi den øvrige bestyrelse ikke kunne samarbejde med ham. Derudover var det opfattelsen, at renteswappen ikke var den bedste idé. Han har ikke set brevet af 24. august 2010 fra Jyske Bank A/S, men Rasmus Søby Nielsen og Christian Madsen fortalte, at mødet med Jyske Bank A/S var endt med ingenting. Andelsboligforeningen havde ønsket, at banken skulle opgive at få yderligere sikkerhed. Da han blev ordførende andelshaver for andelsboligforeningen, sendte han brevet af 3. november 2010 til banken for at udvise rettidig omhu. Der er ingen i andelsboligforeningen, der har kendskab til kontoudtogene vedrørende realisationskontoen.

Rasmus Søby Nielsen har supplerende forklaret, at han hørte om renteswappen første gang, da han modtog Peter Refstrups mail om mødet i banken den 14. marts 2006. På mødet gav andelsboligforeningens repræsentanter udtryk for, at foreningen ville gå med "livrem og

seler". Han stillede kun generelle spørgsmål og var mest interesseret i at sikre en fast boligafgift. Han gik ikke op til flipoveren. Banken lovede en fast boligafgift, hvis foreningen indgik renteswapaftalen. Der var tillid til bankens rådgivning. Han havde ikke forstand på renteswappens struktur eller tekniske egenskaber og spurgte derfor ikke ind til det. Banken rådgav om muligheden for at optage 2 F1 lån, et med afdrag og et uden. Erik Frandsen og Charlotte Hvid anbefalede et 30 årigt lån for at sikre en fast boligafgift i 30 år. De blev stillet en fast ydelse i udsigt. Banken kunne ikke garantere de udgifter, der indgår i boligafgiften, og som andelsboligforeningen er ansvarlig for. Udgifterne til en retssag på 179.000 kr., som foreningen var blevet pålagt at betale, påvirkede boligafgiften minimalt. Det samme er tilfældet for de andre udgifter, som andelsboligforeningen er ansvarlig for. Han forstod ikke, hvad det betød, når der stod "Billigere rente ca. 0,18 % ..." på side 17 i præsentationsmaterialet. Han forstod heller ikke, hvad det betød at indfri noget til kurs 100, at "Rentebytte bygger på renteforskelle...", eller hvad det var for en risiko, der var omtalt i den sammenhæng. Han hæftede sig kun ved, at andelsboligforeningen kunne opnå en billigere boligafgift. På mødet spurgte banken, hvilken risiko andelsboligforeningen var villig til at påtage sig. Bestyrelsen svarede, at risikoen skulle være så lille som muligt. Efter mødet med banken blev der holdt et beboermøde i andelsboligforeningen. Det var ikke på tale, at nogen fra banken skulle deltage i mødet. Erik Frandsen sagde, at bestyrelsen lige så godt selv kunne fremlægge forslaget for de øvrige andelshavere, da det kun var et spørgsmål om at sikre boligafgiften. Bestyrelsen skulle bare sige, at der var sikret en fast boligafgift i 30 år. Erik Frandsen sagde også, at det ville være formålsløst, hvis foreningen rettede henvendelse til en revisor eller advokat, fordi de nok ikke havde kendskab til renteswaps. Efter beboermødet kontaktede han Charlotte Hvid og sagde, at andelsboligforeningen ønskede at indgå en aftale som den, der var blevet præsenteret på mødet den 14. marts 2006. Charlotte Hvid sagde, at hun ville give beskeden videre til Erik Frandsen. Da han modtog Erik Frandsens e-mail af 24. marts 2006, havde han en klar forventning om, at det, der blev aftalt, var i overensstemmelse med det, der var blevet præsenteret af banken og drøftet på mødet den 14. marts 2006. Efter han havde modtaget e-mailen, ringede Erik Frandsen. Det var Erik Frandsen, der dikterede indholdet af vidnets mail af 24. marts 2006 til ham. Banken nævnte ikke, at der ville være forskel på renteswappens hovedstol og restgælden på de underliggende lån. Han mener, at det stod i præsentationsmaterialet, at renteswappen var gratis for andelsboligforeningen. Det blev ikke oplyst, at der var en rentemarginal på 0,15 %, eller at markedsværdien straks ville være negativ med cirka 800.000 kr. Han ville ikke have stemt for at indgå aftalen, hvis han havde

vidst, at markedsværdien fra første dag var negativ. Serviceaftalen blev ikke nævnt på mødet. Den blev først fremsendt til andelsboligforeningen den 3. juli 2006. Da lånetilbuddet kom i november 2006, bad Charlotte Hvid ham om at kontakte kommunen angående muligheden for at opnå fuld afdragsfrihed på kreditforeningslånene. Han skrev derfor e-mailen af 30. oktober 2006 til advokat Arne Jensen og bad advokaten undersøge dette. Derudover foretog han sig ikke noget. Charlotte Hvid stod for det praktiske, og han gik ud fra, at lånene svarede til det, de havde aftalt i marts 2006. Han er ikke bekendt med Charlotte Hvids e-mail af 12. januar 2007 til advokat Arne Jensens kontor.

Der blev afholdt en mistillidsafstemning vedrørende hans formandskab på den ekstraordinære generalforsamling den 14. juni 2007, fordi andelshaverne ikke var tilfredse med hans samarbejde med entreprenøren i byggeperioden. Det havde ikke noget med renteswappen at gøre. Han har ikke set kontoudtogene fra realisationskontoen, og han ved ikke, om de er blevet sendt til andelsboligforeningen. Han modtog oplysning om renteswappens markedsværdi hvert år, når han modtog regnskabet fra revisoren. Han formoder, at revisoren fik oplysning om markedsværdien fra Jyske Bank A/S. På generalforsamlingen gennemgik revisoren regnskabet. Han deltog i generalforsamlingen i april 2008. Det blev drøftet, om andelsboligforeningen skulle ud af renteswappen. Han deltog også i generalforsamlingen i april 2009. Boligafgiften var steget, og årsagen hertil blev drøftet. Han deltog som menigt medlem af bestyrelsen i mødet med Jyske Bank A/S den 9. november 2009. Christian Madsen og advokat Hans Henriksen deltog også i mødet. Det var andelsboligforeningens bestyrelse, der tog initiativ til mødet, fordi bestyrelsen ikke mente, at foreningen havde fået den vare, der var garanteret. Banken oplyste, at renteswappen var i gult lys. Andelsboligforeningen ønskede renteswappen ophævet. Det blev sagt til Klaus Pape. Det er derfor ikke korrekt, at andelsboligforeningen kun var utilfreds med serviceaftalen. Advokat Hans Henriksen sagde efterfølgende, at der var noget galt, og han rådede dem til at klage. Advokaten havde ikke kendskab til renteswaps og kunne derfor ikke bistå andelsboligforeningen i det videre forløb. Lund Poulsens brev af 31. marts 2010 til banken blev sendt som en opfølgning på mødet den 9. november 2009. Han blev først opmærksom på konveksiteten, da Lund Poulsen havde sat sig ind i sagen. Hvis han havde kendt til asymmetrien, ville han ikke have stemt for at indgå aftalen. Det havde også betydning for beslutningen om at indgå aftalen, at der var symmetri mellem renteswappens hovedstol og restgælden på de underliggende lån. Han har set bankens brev af 24. august 2010. Banken ville have andelsboligforeningen til at stille yderligere

sikkerhed, men det ønskede foreningen ikke at gøre. Swapaftalen fortsatte, fordi andelsboligforeningen ikke havde mulighed for at betale, hvis aftalen blev lukket ned. Lund Poulsen sendte brevet af 3. november 2010 til banken, fordi der var indgået en aftale, der ikke var rimelig. Andelsboligforeningen afventede på dette tidspunkt afgørelsen fra Pengeinstitutankenævnet. Som bestyrelsesmedlem var han ikke med til at lægge budgetter. Det var revisoren og kassereren, der stod for det.

Peter Meldahl Kristoffersen har forklaret, at han har været medlem af andelsboligforeningen, siden den blev stiftet. Han blev valgt ind i bestyrelsen i 2008. I 2009 blev han valgt som kasserer. Han er ikke i dag medlem af bestyrelsen. Han deltog i det beboermøde, der blev afholdt efter mødet i banken den 14. marts 2006. På beboermødet oplyste Rasmus Søby Nielsen, at renteswappen ville sikre en fast boligafgift. Som kasserer modtog han oplysning om markedsværdien. Han har ikke set kontoudtogene fra realisationskontoen. Der blev afholdt en mistillidsafstemning vedrørende Rasmus Søby Nielsens formandsskab på den ekstraordinære generalforsamling den 14. juni 2007, fordi der var utilfredshed med Rasmus Søby Nielsens håndtering af byggesagen. Mistilliden drejede sig ikke om renteswappen. Bestyrelsen modtog altid regnskabet til godkendelse inden generalforsamlingen. På generalforsamlingen redegjorde revisoren ikke for renteswappen, når han gennemgik årsregnskabet. Han deltog i generalforsamlingen i 2008. Han kan ikke huske, at det blev drøftet, om andelsboligforeningen skulle træde ud af swappen. På generalforsamlingen i april 2009 blev andelshaverne opmærksomme på, at renteswappens markedsværdi var negativ, og at det ville medføre en stigning i boligafgiften. Han deltog i mødet med banken den 9. november 2009. Banken ville på mødet have andelsboligforeningen til at underskrive et pantebrev som ekstra sikkerhed. Det protesterede de imod. Han kan ikke huske, om de protesterede mod renteswappen. Han tror, at de ventede med at skrive til banken indtil den 31. marts 2010, fordi de ville se, om renteswappen rettede sig. Lund Poulsen fik bestyrelsens godkendelse til at annullere renteswappen. Han kan ikke huske, om banken besvarede Lund Poulsons brev. Han modtog bankens brev af 24. august 2010 og uddelte en kopi til de øvrige andelshavere. Det er ikke korrekt, når banken skriver i brevet, at renteswappen blev videreført på andelsboligforeningens foranledning. Andelsboligforeningen ville ud af aftalen. Han var bekendt med, at Lund Poulsen sendte brevet af 3. november 2010 til banken. Brevet blev sendt, fordi andelsboligforeningen var meget utilfreds med renteswappen. Da renteswapaftalen blev indgået, kendte han ikke til konveksiteten. Hvis han havde gjort det,



ville han ikke have stemt for at indgå aftalen. Det samme er tilfældet for så vidt angår asymmetrien mellem renteswappens hovedstol og restgælden på de underliggende lån.

## **Procedure**

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten, dog har Jyske Bank A/S ikke for landsretten gjort forældelse gældende.

Jyske Bank A/S har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at A/B Engskovens principale, subsidiære og mere subsidiære påstande ikke er egnede til at danne grundlag for sagens behandling, da de er ubestemte og upræcise.

Jyske Bank A/S har protesteret mod, at A/B Engskoven under hovedforhandlingen for landsretten har forhøjet erstatningskravet i den mest subsidiære påstand fra 16.858.359,66 kr. til 19.768.626 kr., og gjort gældende, at betingelsen for at tillade ændringen i påstanden ikke er opfyldt, jf. retsplejelovens § 383, stk. 2, jf. stk. 1.

Jyske Bank A/S har i øvrigt navnlig gjort gældende, at banken ikke har handlet ansvarspådragende, idet bankens markedsføring ikke var uanmodet, anmassende eller i strid med reglerne om god skik. Jyske Bank A/S har ydet kompetent og tilstrækkelig rådgivning om renteswapaftalen på mødet den 14. marts 2006. Banken har ikke garanteret eller på anden måde stillet andelsboligforeningen en rentebesparelse eller sikring mod stigning i boligafgiften i udsigt, og banken har ingen indflydelse på boligafgiftens sammensætning. Rådgivningen skal bedømmes på baggrund af viden, lovgivning og forholdene i 2006, herunder den generelle forventning i markedet til, at renten ville stige.

Jyske Bank A/S har i øvrigt anført, at renteswapaftalen af 24. marts 2006 er en gyldig og bindende aftale. Det bestrides, at andelsboligforeningen alene ville indgå en aftale med lavest mulig risiko, og en renteswap var ikke et højrisikoprodukt i 2006. En eventuel overtrædelse af reglerne om god skik er ikke automatisk ensbetydende med, at banken har handlet ansvarspådragende.

Andelsboligforeningen skal bevise, at Jyske Bank A/S ikke har opfyldt sin rådgivningsforpligtelse, og denne bevisbyrde er ikke løftet. Betingelserne for at ophæve aftalen eller at erklære den ugyldig er ikke opfyldt. Der kan heller ikke ydes erstatning. Renteswappen var den eneste reelle mulighed for andelsboligforeningen. Hvis andelsboligforeningen skal stilles, som om renteswapaftalen ikke var indgået, vil foreningen blive stillet bedre, end hvis der oprindeligt var optaget et fastforrentet lån.

Andelsboligforeningen har ikke dokumenteret at have lidt noget tab, eller at der er den fornødne adækvans og kausalitet mellem det fremsatte krav og bankens rådgivning. Det skal tillægges processuel skadevirkning, at andelsboligforeningen har afvist bankens tilbud om bl.a. at udligne den delvise asymmetri mellem renteswappens hovedstol og hovedstolen på de underliggende lån.

Endelig har andelsboligforeningen udvist retsfortabende passivitet og kan derfor heller ikke af denne grund gøre sin indsigelse om ugyldighed eller sit erstatningskrav gældende.

A/B Engskoven har til støtte for sine påstande navnlig gjort gældende, at Jyske Bank A/S ikke har ydet relevant, retvisende og fyldestgørende rådgivning, idet banken ikke har oplyst, at markedsværdien på renteswappen udvikler sig asymmetrisk, og at andelsboligforeningens risiko for tab i form af negativ markedsværdi dermed vil være væsentlig større end muligheden for gevinst i tilfælde af renteændringer. Banken har endvidere undladt at oplyse, at der var etableringsomkostninger forbundet med renteswapaftalen, og at A/B Engskoven skal betale en rentemarginal for hele den normerede løbetid, selvom renteswappen bliver lukket ned før tid. Yderligere er det ikke oplyst, at markedsværdien på aftaletidspunktet var negativ, at A/B Engskoven i hele perioden skal betale rente af den aftalte hovedstol, uanset størrelsen af restgælden på de underliggende lån, og at renten på de underliggende lån bliver beregnet efter kontantrenten, mens den rente, som andelsboligforeningen modtager af banken, bliver beregnet på grundlag af Cibor-renten. Andelsboligforeningens ønske var at sikre sig mod stigninger i boligafgiften, og Jyske Bank A/S' rådgivning om, at en renteswap ville sikre en fast boligafgift, var misvisende og forkert. Jyske Bank A/S vurderede heller ikke A/B Engskovens risikovillighed.

En renteswap er et komplekst finansielt højrisikoprodukt, der under ingen omstændigheder stemmer overens med A/B Engskovens lave risikovillighed, og produktet er ikke et egnet derivat for andelsboligforeningen. Serviceaftalen blev først udleveret til andelsboligforeningen, efter renteswapaftalen var indgået. Jyske Bank A/S har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til bekendtgørelse nr. 1046 af 27. oktober 2004 om god skik §§ 3, 4, 7 og 8, og bankens rådgivning har været mangelfuld. Markedsføringen har endvidere været uanmodet og anmassende og i strid med god markedsføringsskik. Det er forholdene på aftaletidspunktet, der er afgørende for, om rådgivningen har været mangelfuld, og Jyske Bank A/S' tilbud om delvis afhjælpning af manglerne skal ikke tillægges betydning ved vurderingen heraf.

Manglerne udgør hver for sig og i hvert fald samlet væsentlige mangler ved rådgivningen og produktet. Manglerne har endvidere hver for sig og i hvert fald samlet været bestemmende for andelsboligforeningens beslutning om at indgå renteswapaftalen, og foreningen ville ikke have indgået aftalen, hvis Jyske Bank A/S havde ydet en korrekt rådgivning. Det er Jyske Bank A/S, der har bevisbyrden for, at den mangelfulde rådgivning ikke har været bestemmende for A/B Engskovens beslutning. Betingelserne for at ophæve aftalen om renteswap med tilhørende aftaler og kræve erstatning er derfor opfyldt.

Betingelserne for at erklære renteswapaftalen uforbindende i medfør af almindelige aftaleretlige principper, herunder aftalelovens § 30, § 31 og § 36, er endvidere opfyldt.

A/B Engskoven har på grund af den mangelfulde og ansvarspådragende rådgivning derudover krav på at blive holdt skadesløs eller i hvert fald at få erstattet sit tab, som kan opgøres til nettorenten med tillæg af renteswappens negative markedsværdi pr. 16. oktober 2015.

A/B Engskoven har ikke udvist egen skyld eller tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt.

A/B Engskoven har endvidere anført, at Jyske Bank A/S' anbringende om, at A/B Engskovens indsigelse om ugyldighed og krav på erstatning er bortfaldet ved passivitet, ikke skal tillades fremsat, da det er fremsat for sent. A/B Engskoven har i øvrigt ikke udvist retsfortabende passivitet, idet Jyske Bank A/S var bekendt med manglerne ved rådgivningen. Andelsboligforeningen var endvidere i utilregnelig uvidenhed om manglerne, indtil banken

under ankesagen fremlagde sit notat af 13. juni 2014 med konveksitetsberegninger, og i hvert fald indtil 2009, hvor andelsboligforeningen reklamerede over for Jyske Bank A/S.

A/B Engskovens påstande har i øvrigt den fornødne aktualitet og er egnede til at blive taget under realitetsbehandling.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Efter vidnerne Erik Frandsen og Charlotte Hvids forklaringer og bevisførelsen i øvrigt lægger landsretten til grund, at side 14 og 15 om årlig rentebetaling var en del af det præsentationsmateriale, som Jyske Bank A/S gennemgik på mødet den 14. marts 2006 med bestyrelsen for A/B Engskoven.

Landsretten lægger endvidere til grund, at banken på mødet rådgav andelsboligforeningen om forskellige finansieringsmuligheder og i den forbindelse foreslog andelsboligforeningen at kombinere to kreditforeningslån med variable renter med to 30 årige renteswaps.

Rådgivningen skete med udgangspunkt i de forventede rentestigninger og på grundlag af et lånetilbud vedrørende et fastforrentet lån og et lån med variabel rente. Det var forudsat, at hovedstolen på renteswappen skulle følge restgælden på de underliggende lån. På mødet orienterede banken endvidere om den risiko for tab, der var forbundet med renteswapaftaler med lang løbetid, og om renteændringers betydning for renteswappens markedsværdi.

Andelsboligforeningen blev derudover gjort opmærksom på, at renteswappen var inkonvertibel, og at den derfor i modsætning til et fastforrentet lån ikke kunne indfries til kurs 100 ved rentefald.

Det er ubestridt, at banken ikke oplyste, at den faste rente, som andelsboligforeningen ifølge forslaget skulle betale til banken, indeholdt en rentemarginal på 0,15 %, at renteswappens markedsværdi fra den første dag var negativ med cirka 800.000 kr., og at den variable rente, som andelsboligforeningen skulle modtage af banken, blev beregnet på et andet grundlag end renten på de underliggende kreditforeningslån. Der blev heller ikke rådgivet om konveksitet.

Landsretten er enig med byretten i, at bevisbyrden for, at Jyske Bank A/S ikke har ydet korrekt og fyldestgørende rådgivning, der skal vurderes med udgangspunkt i forholdene i

2006, påhviler A/B Engskoven, og at der som følge af renteswappens karakter påhvilede banken en særlig forpligtelse til at rådgive korrekt og fyldestgørende og at sikre sig, at repræsentanterne fra andelsboligforeningen havde forstået rådgivningen. Det kan efter bevisførelsen ikke lægges til grund, at Rasmus Søby Nielsen eller de øvrige repræsentanter havde særlige forudsætninger for at forstå en renteswap og konsekvenserne af den foreslåede finansiering.

Efter vidneforklaringerne fra andelshavere sammenholdt med indholdet af Charlotte Hvids e-mail af 12. januar 2007 lægger landsretten til grund, at det afgørende for A/B Engskovens valg af finansiering var, at foreningen kunne sikre sig mod stigninger i boligafgiften forårsaget af et (forventet) stigende renteniveau. Det er endvidere godtgjort, at banken var bekendt med dette på mødet den 14. marts 2006.

Efter Rasmus Søby Nielsen, Bjarne Monsrud, Tina Malmros, Carsten Kjøbjerg Pedersen og Svend Pedersens forklaringer lægger landsretten videre til grund, at andelsboligforeningens repræsentanter på mødet med banken i marts 2006 fik opfattelsen af, at bankens forslag til finansiering ville sikre andelshaverne mod sådanne stigninger i boligafgiften. Lund Poulsen og Peter Meldahl Kristoffersen har for landsretten forklaret, at det også var den oplysning, bestyrelsen gav videre til andelshaverne på det senere beboermøde. De andelshavere, der har afgivet forklaringer, har samstemmende tilkendegivet, at de ikke ville have stemt for at indgå aftalen om finansiering med renteswap, hvis de havde vidst, at de ikke derved var sikret en fast boligafgift. Som sagen er forelagt landsretten, lægges det til grund, at det efterfølgende rentefald har medført en stigning i boligafgiften, idet en større del af ydelsen på det kreditforeningslån, der ikke var afdragsfrit, herefter gik til afdrag på lånet. Landsretten finder, at Jyske Bank A/S ikke på tilstrækkelig tydelig måde gjorde andelsboligforeningen opmærksom på, at renteswapaftalen kombineret med kreditforeningslånene ikke ved et rentefald kunne imødekomme foreningens ønske og behov for en sikring af boligafgiften.

Erik Frandsen og Charlotte Hvid har forklaret, at A/B Engskovens valg af en stående renteswap gav dem begge anledning til overvejelser om årsagen til, at andelsboligforeningen valgte en swap, der ikke var rådgivet om på mødet den 14. marts 2006. Der er ikke oplyst om konkrete grunde til, at andelsboligforeningen skulle ønske en stående renteswap, ligesom det ikke kan lægges til grund, at foreningen var bekendt med forskellene på renteswapaftalerne.

På denne baggrund og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, tiltræder landsretten, at banken burde have rådgivet nærmere om forskellene og de forøgede risici ved den ønskede renteswap. Erik Frandsens e-mail af 24. marts 2006 til Rasmus Søby Nielsen kan i den sammenhæng ikke anses for tilstrækkelig rådgivning.

Det er ubestridt, at serviceaftalen ikke forelå på mødet den 14. marts 2006, og at Jyske Bank A/S ikke ydede rådgivning om vilkårene heri, da den blev sendt til A/B Engskoven til bestyrelsens underskrift. Den væsentlige risiko for tvangsrealisation af renteswappen ved betydelig fald i markedsværdien, var ikke overensstemmende med andelsboligforeningens lave risikovillighed og ønske om at sikre økonomien. Dette er også godtgjort ved andelsboligforeningens efterfølgende henvendelser til banken. Jyske Bank A/S burde derfor have rådgivet særskilt om serviceaftalen og have sikret sig, at andelsboligforeningen var indforstået med vilkårene.

På denne baggrund er landsretten efter en samlet vurdering enig med byretten i, at Jyske Bank A/S' rådgivning på de anførte punkter – sikring af boligafgiften, valg af renteswap med stående lån og vilkårene i serviceaftalen – var mangelfuld og ikke opfyldte de krav, der kunne stilles til en fyldestgørende rådgivning. Det er derimod ikke bevist, at andelsboligforeningen, for hvem en sikring af boligafgiften var afgørende, ikke ville have indgået renteswapaftalen, hvis foreningen var blevet oplyst om konveksitet og rentemarginalen på 0,15 %, som der ubestridt ikke blev oplyst om. Herefter, og da det efter Finansrådets responsum i øvrigt ikke var sædvanlig pengeinstitutpraksis i 2006 at rådgive om konveksitet eller interbankrenten, har banken ikke i relation til disse forhold tilsidesat sin rådgivningsforpligtelse.

Landsretten er enig med byretten i, at manglerne ved rådgivningen var væsentlige og hævebegrundende. Af de grunde, som byretten har anført, er landsretten dog også enig i, at A/B Engskovens principale påstand er ubestemt og upræcis og derfor ikke kan tages under påkendelse. Det samme gør sig gældende for så vidt angår den mere subsidiære påstand, hvorfor disse påstande ikke tages til følge.

Jyske Bank A/S' anbringende om, at A/B Engskoven har fortabt sine ugyldighedsindsigelser mod renteswapaftalen som følge af passivitet, var gjort gældende under sagens behandling for byretten. Anbringendet kan derfor også gøres gældende for landsretten.

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at Jyske Bank A/S siden 2006 løbende har fremsendt kontoudtog til A/B Engskoven med angivelse af renteswappens markedsværdi, og at andelsboligforeningen hvert år på generalforsamlingen er blevet oplyst om markedsværdien. Markedsværdien har siden oktober 2008 konstant har været negativ og var den 31. december 2008 -4.281.874 kr., den 31. december 2009 -1.989.391 kr. og den 12. maj 2010 -4.239.681 kr.

Klaus Pape har forklaret, at andelsboligforeningen på mødet med banken den 9. november 2009 kun udtrykte utilfredshed med serviceaftalen og ikke var interesseret i at drøfte renteswappen eller muligheden for at udtræde af denne mod betaling af markedsværdien, som på daværende tidspunkt var negativ med cirka 1,1 mio. kr.

På denne baggrund og efter Lund Poulsens forklaring om det passerede på generalforsamlingerne i april 2008 og april 2009 og mødet med advokat Hans Henriksen ca. 2 måneder før mødet i banken den 9. november 2009, finder landsretten, at andelsboligforeningen siden 2008, hvor markedsværdien frem til oktober var positiv, har haft flere anledninger til at fremsætte indsigelser mod renteswapaftalens gyldighed. Dette gælder også, selv om stigningen i boligafgiften først viste sig i 2010. Da andelsboligforeningen uanset dette først fremkom med sine indsigelser mod aftalens gyldighed i forbindelse med klagen til Pengeinstitutankenævnet den 14. maj 2010, har andelsboligforeningen ikke gjort sin ugyldighedsindsigelse gældende inden rimelig tid. Den mulige indsigelse om ugyldighed er herefter fortabt ved passivitet, og landsretten tager derfor ikke andelsboligforeningens subsidiære påstand til følge.

Efter det, der er anført foran, har Jyske Bank A/S pådraget sig et erstatningsansvar.

Andelsboligforeningen har først under hovedforhandlingen for landsretten forhøjet erstatningsbeløbet i sin mest subsidiære påstand. Der foreligger ikke omstændigheder, som giver grundlag for at tillade en sådan ændring af påstanden. Landsretten tager derfor ikke forhøjelsen af erstatningskravet i betragtning, jf. retsplejelovens § 383, stk. 2, jf. stk. 1.

Andelsboligforeningen har herefter opgjort et ”foreløbigt” erstatningskrav som en betalt nettorente på renteswappen for årene 2007 til 2011 på 1.305.052,54 kr. med tillæg af renteswappens negative markedsværdi pr. 11. juni 2012 på 15.553.307,42 kr..

Det er ubestridt, at andelsboligforeningen ville have valgt et fastforrentet lån med delvis afdragsfrihed, hvis foreningen ikke havde indgået aftalen om renteswap. Den alternative belåning ville ifølge de foreliggende oplysninger have medført meromkostninger for andelsboligforeningen på cirka 2,1 mio. kr. Da A/B Engskoven ikke har taget højde for disse meromkostninger i sin tabsopgørelse, og da den negative markedsværdi, som ændrer sig fra dag til dag, ikke er udtryk for et realiseret tab, er der ikke grundlag for at fastslå, at andelsboligforeningen har lidt et tab som påstået.

Landsretten tager herefter Jyske Bank A/S’ frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal statskassen betale sagsomkostninger til Jyske Bank A/S for begge retter med 1.150.000 kr. Beløbet omfatter 150.000 kr. til retsafgift og 1 mio. kr. til udgifter til advokatbistand.

Beløbet til udgifter til advokatbistand er uden moms, da det er oplyst, at Jyske Bank A/S er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang.

Thi kendes for ret:

Jyske Bank A/S frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for begge retter til Jyske Bank A/S med 1.150.000 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.