

INDGÅET
5 NOV. 2018
Retten i Viborg

Advokatpartnerselskab
Kalvebod Brygge 39-41
DK - 1560 København V
Telefon: +45 33 300 200
Fax: +45 33 300 299
www.les.dk
CVR-nr. 32 28 39 34

Philip Baruch
Partner, advokat (H)
pb@les.dk

5. november 2018
Sagsnr. 125004

PROCESSKRIFT A

BS 1-698/2015

Storbjerg Erhverv ApS
CVR-nr. 27374476
Bakkegårdsvej 411
3050 Humlebæk
(Advokat Dan Terkildsen)

mod

Jyske Bank A/S
CVR-nr. 17616617
Vestergade 8-16
8600 Silkeborg
(Advokat Philip Baruch)

Sagsøgers processkrift 1 giver ikke sagsøgte anledning til at ændre de nedlagte påstande.

SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

Nærværende sag har efter Jyske Banks opfattelse tidligere omhandlet spørgsmålet om Jyske Banks rådgivning i forbindelse med Storbjerg Erhvervs indgåelse af swaftalen, samt forældelse af krav i den anledning. Efter en gennemgang af Storbjerg Erhvervs processkrift 1 forekommer sagen nu at omhandle spørgsmålet om, hvorvidt Storbjerg Erhverv optog et lån hos Nykredit Realkredit A/S, som skulle danne grundlag for renteswappen.

Jyske Bank har i den anledning minutløst gennemgået sit arkiv i forhold til Storbjerg Erhvervs optagelse af lån hos Nykredit Realkredit A/S, og kan oplyses at hændelsesforløbet har været som følgende:

Formålet med Storbjerg Erhvervs indgåelse af renteswapaftalen var, at Storbjerg Erhverv ønskede at foretage en afdækning af den renterisiko, som var på det variabelt forrentede realkreditlån, som Storbjerg Erhverv ønskede at optage i ejendommen beliggende Bybjergvej 43, 3060 Espergærde. Den pågældende ejendom var eller skulle Storbjerg Erhverv til at opføre, og når ejendommen var endeligt opført, da ville Storbjerg Erhverv beholde ejendommen som udlejningsejendom.

Realkreditlånet skulle optags hos Nykredit Realkredit A/S.

Som **bilag X** fremlægges brev af 13. marts 2008 fra Nykredit Realkredit A/S til Jyske Bank vedrørende et oplæg til forretningssamarbejde vedrørende Storbjerg Erhverv og dennes byggeprojekt på Bybjergvej 43, 3060 Espergærde.

Det fremgår af brevet:

"Realkreditfinansiering DKK 4,3 mio.

Med baggrund i Nykredits værdiansættelse af ejendommen og dens anvendelse kan der indikeres en realkreditfinansiering på DKK 4,3 mio. Lånet kan optages over 20 år."

og

"Når stillingtagen og accept af ovennævnte foreligger, vil der blive udstedt lånetilbud og pantebreve etc."

Storbjerg Erhverv valgte i samarbejde med Jyske Bank at gå videre med dette oplæg, som der var modtaget fra Nykredit Realkredit A/S, hvorefter Nykredit Realkredit A/S den 20. maj 2008 fremsendte tilbud på forhåndslån i ejendommen Bybjergvej 43, 3060 Espergærde.

Lånetilbuddet fremlægges som **bilag Y**. Det fremgår af lånetilbuddet, at der var tale om et obligationslån med variabel rente. Hovedstolen var i lånetilbuddet angivet til **kr. 4.328.000**, ligesom den variable rente var opgjort 5,0035% p.a. Af lånetilbuddets side 5 fremgår det, at lånetilbuddet byggede på en kurs på 99,25, hvorved kursværdien af lånet ville være på kr. 4.295.540. Endvidere var der i lånetilbuddet anslået omkostninger i forbindelse med optagelsen af lånet på kr. 95.871, hvorved det anslåede beløb der kom til udbetaling ved optagelsen af lånet var beregnet til kr. 4.199.669.

Storbjerg Erhverv ønskede at benytte sig af det lånetilbud, som var modtaget fra Nykredit Realkredit A/S, og den 10. juli 2008 underskrev Storbjerg Erhverv samtykke- og garantierklæring til Nykredit Realkredit A/S, hvilken fremlægges som **bilag Z**.

Som **bilag Æ** fremlægges kautionserklæring til Nykredit Realkredit A/S, hvorved Carsten O. Skaarup og El Vagten A/S den 10. juli 2008 havde påtaget sig som selvskyldnerkautionister at indestå for alle betalinger i henhold til lånet på **kr. 4.328.000**.

Samme dag, den 10. juli 2008, havde Storbjerg Erhverv underskrevet refinansieringsaftale med Nykredit Realkredit A/S vedrørende lånet på **kr. 4.328.000**, hvilken fremlægges som **bilag Ø**.

Yderligere fremlægges der som **bilag Å** anmodning om udbetaling af lån fra Nykredit Realkredit A/S på **kr. 4.328.000** til konto 5050-1414093, som ligeledes er underskrevet af Storbjerg Erhverv den 10. juli 2008. Det fremgår af anmodningen, at Jyske Bank underskrev denne den 15. april 2009, samtidig med at Jyske Bank stillede garanti overfor Nykredit Realkredit A/S for lånet på **kr. 4.328.000**.

Som **bilag AA** fremlægges brev af 15. april 2009 til Storbjerg Erhverv, hvorved Storbjerg Erhverv blev underrettet om, at Jyske Bank havde anmodet Nykredit Realkredit A/S om at hjemtage lånet på **kr. 4.328.000** i Bybjergvej 43, 3060 Espergærde. Endvidere fremlægges som **bilag AB** brev af 15. april 2009 til Nykredit Realkredit A/S, hvorved Jyske Bank anmodede om hjemtagelse og udbetaling af lånet på **kr. 4.328.000**.

Som **bilag AC** fremlægges pantebrev på **kr. 4.328.000** med Storbjerg Erhverv som debitor og Nykredit Realkredit A/S som kreditor. Pantebrevet er underskrevet af Storbjerg Erhverv den 10. juli 2008, ligesom pantebrevet er vitterlighedspåtegnet af Nicolai Hansen og Jeanett Kofoed-Hansen fra Jyske Bank.

Som det fremgår af pantebrevets side 1 er der den 16. april 2009 påført et stempel om, at der er betalt kr. 66.400 i tinglysningsafgift. Af pantebrevets side 9 fremgår det, at pantebrevet den 16. april 2009 er blevet lyst på matr.nr. 1AR, Mørdrup By, Mørdrup, hvilket er matrikelnummeret for ejendommen beliggende Bybjergvej 43, 3060 Espergærde, jf. pantebrevets side 1.

Som **bilag AD** fremlægges brev af 5. maj 2009 fra Jyske Bank til Nykredit Realkredit A/S, hvoraf fremgår:

"Vedr.: Ejendomsnr. 1344714 02

Vedlagt pantebrev kr. 4.328.000 lyst uden anmærkninger på matr.nr. 1 ar, Mørdrup By, Mørdrup beliggende Bybjergvej 43, 3060 Espergærde."

Den efterfølgende dag, hvor det må antages, at Nykredit Realkredit A/S har modtaget det tinglyste pantebrev fra Jyske Bank, har Nykredit Realkredit A/S anmodet om, at pantebrevet blev slettet. Som **bilag AE** fremlægges side 9 til pantebrevet på kr. 4.328.000, som er påtegnet med følgende:

"Nærværende pantebrev kvitteres til aflysning af tingbogen, som ej benyttet.

*Hillerød den 6. maj 2009
Nykredit A/S"*

Pantebrevet blev efterfølgende afløst af tingbogen, jf. side 10 til pantebrevet, som fremlægges som **bilag AF**. Det fremgår heraf, at afløsningen er registreret i tingbogen den 22. maj 2009. Den efterfølgende afløsning af pantebrevet er tillige årsagen til, at der er påstemplet "afløst" på side 1 af pantebrevet, jf. bilag AC.

Hvad der var baggrunden for Nykredit Realkredit A/S sletning af pantebrevet har Jyske Bank ikke kendskab til.

Som det fremgår af ovenstående var der på tidspunktet for swaptalens indgåelse alene drøftelser mellem Jyske Bank og Storbjerg Erhverv om en finansiering via et variabelt forrentet realkreditpantebrev på kr. 4.328.000. Det gøres gældende, at Jyske Bank på daværende tidspunkt hverken havde grundlag for eller anledning til at antage, at finansieringen af Storbjerg Erhvervs projekt på ejendommen beliggende Bybjergvej 43, 3060 Espergærde, skulle være en anden end et realkreditlån på kr. 4.328.000 med variabel rente.

Angående mailen fra Nykredit Realkredit A/S, som Storbjerg Erhverv har fremlagt som bilag 18, er det Jyske Banks opfattelse, at mailen ikke afspejler de fulde oplysninger og det fulde sagsforløb. Som det fremgår ovenfor blev pantebrevet på kr. 4.328.000 udarbejdet og tinglyst den 16. april 2009, men det er korrekt, at Nykredit Realkredit A/S - af årsager der er Jyske Bank ukendte - valgte at slette tinglysningen i 2009, ligesom der ikke blev udbetalt noget lån på daværende tidspunkt i 2009.

Samme dag, som Nykredit Realkredit A/S havde anmodet om at pantebrevet skulle slettes, fremsendte Nykredit Realkredit A/S et nyt lånetilbud til Jyske Bank. Det nye lånetilbud af 6. maj 2009 fremlægges som **bilag AG**. Som det fremgår af det nye lånetilbud omhandler dette et F1 tilpasningslån med en hovedstol på kr. 4.300.000 og en variabel rente på 2,9457% p.a. Det fremgår endvidere af lånetilbuddet, at ved en optagelse heraf ville udbetalingen udgøre kr. 4.269.125, idet der var omkostninger i alt for kr. 30.875. Udbetalingen på kr. 4.269.125 fra dette lånetilbud skal dog ses i forhold til, at der ikke er medtaget en tinglysningsudgift på kr. 66.400, hvilket er tilfældet i bilag Y.

Som **bilag AH** fremlægges lånetilbud af 3. juli 2009 fra Nykredit Realkredit A/S. Som det fremgår af bilaget omhandlede dette lånetilbud også et F1 tilpasningslån med en hovedstol på kr. 4.300.000. Af beregningen for provenuet i bilaget fremgår det, at udbetalingen ved optagelse af lånet ville udgøre kr. 4.270.525, idet omkostningerne ville udgøre kr. 29.475. Som det fremgår af bilaget er der ikke medtaget nogen udgift til tinglysning af pantebrevet, hvorved omkostningerne er lidt lavere end i bilag AG.

Lånetilbuddet i bilag AH blev optaget af Storbjerg Erhverv A/S, som den 6. juli 2009 fik udbetalt lånet på kontonummer 5050-1414093 i Jyske Bank, hvilket fremgår af kontoudtog for kontoen. Kontoudtoget fremlægges som **bilag AJ**. Af kontoutøget fremgår det på side 5, at kontoen udgik den 25. maj 2012, hvor der blev overført kr. 477.572,51 fra en af Storbjerg Erhvervs andre konti i Jyske Bank.

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at Storbjerg Erhverv har fået udbetalt et lån på kr. 4.300.000, hvilket lån Storbjerg Erhverv har benyttet til opførelsen af ejendommen beliggende Bybjergvej 43, 3060 Espergærde. Det forhold, at Nykredit Realkredit A/S evt. i samråd med Storbjerg Erhverv valgte at aflyse det oprindelige pantebrev på kr. 4.328.000 medfører ikke, at swapaftalen er ugyldig eller at grundlaget for swapaftalen har været forkert.

Storbjerg Erhverv ønskede at sikre renten på sin realkreditfinansiering af ejendomsbyggeriet, hvilken rentesikring Storbjerg Erhverv har fået. Det forhold, at hovedstolen på swapaftalen ved dens indgåelse har været marginalt større end den endelige finansiering, som Storbjerg Erhverv optog, ændrer ikke ved gyldigheden af swapaftalen.

Som det fremgår af bilag 1, s. 2, udgjorde swapaftalens hovedstol kr. 4.328.000 på tidspunktet for swapaftalens indgåelse, ligesom hovedstolen løbende nedjusteres frem til swapaftalens slutdato i 2028. På de anførte betalingsdatoer i bilag 1 skal Storbjerg Erhverv betale en fast rente på 5,32% af den aktuelle hovedstol på swapaftalen, ligesom Jyske Bank skal betale en variabel rente - cibor 3 – af den aktuelle hovedstol på swapaftalen.

Som det endvidere fremgår af swapaftalen var hovedstolen, hvoraf rentebetalingerne skulle beregnes ud fra, pr. 30. juni 2009 nedskrevet til kr. 4.266.195,47. Storbjerg Erhverv har således alene betalt fast rente af et beløb på kr. 4.266.195,47 pr. 30. juni 2009, selvom denne primo juli 2009 optog et lån med en hovedstol på kr. 4.300.000. Det erindres i forlængelse heraf, at der pr. 30. december 2008 ikke blev foretaget nogen nettorentebetaling mellem parterne, jf. swapaftalen samt de fremlagte betalingsnotaer i bilag V.

Det bestrides på dette grundlag, at Storbjerg Erhverv skulle have lidt tab som følge af, at hovedstolen på swapaftalen oprindeligt var angivet til kr. 4.328.000.

Storbjerg Erhverv har eller burde være fuldt ud bekendt med, at denne endte med at optage et realkreditlån på kr. 4.300.000 i juli 2009, selvom swapaftalen havde en oprindelig hovedstol på kr. 4.328.000. Som følge heraf gøres det gældende, at ethvert krav i anledning heraf er fortabt på nuværende tidspunkt som følge af forældelse og retsfortabende passivitet.

PROCESSUELLE MEDDELELSER

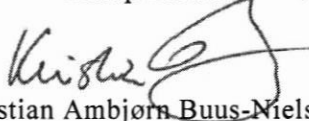
Processuelle meddelelser kan stiles til Lund Elmer Sandager Advokatpartnerselskab, attention advokat Kristian Ambjørn Buus-Nielsen, Kalvebod Brygge 39-41, 1560 København V.

BILAG

- Bilag X: Brev af 13. marts 2008 fra Nykredit Realkredit A/S
- Bilag Y: Lånetilbud på kr. 4.328.000 af 20. maj 2008 fra Nykredit Realkredit A/S
- Bilag Z: Samtykke- og garantierklæring underskrevet 10. juli 2008
- Bilag Æ: Kautionserklæring underskrevet 10. juli 2008
- Bilag Ø: Refinansieringsaftale underskrevet 10. juli 2008
- Bilag Å: Anmodning om udbetaling af lån fra Nykredit Realkredit A/S
- Bilag AA: Brev af 15. april 2009, hvorved sagsøger orienteres om, at Jyske Bank A/S har bedt Nykredit Realkredit A/S om at hjemtage lån på 4.328.000
- Bilag AB: Brev af 15. april 2009 til Nykredit Realkredit A/S med anmodning om hjemtagelse af lån
- Bilag AC: Pantebrev, stort kr. 4.328.000, som er underskrevet 10. juli 2008 og tinglysning den 16. april 2009
- Bilag AD: Brev af 5. maj 2009, hvorved det tinglyste pantebrev fremsendes til Nykredit Realkredit A/S
- Bilag AE: Påtegning på pantebrev, stort kr. 4.328.000, med anmodning om aflysning
- Bilag AF: Aflysning af pantebrev, stort kr. 4.328.000
- Bilag AG: Brev af 6. maj 2009 med nyt lånetilbud til sagsøger
- Bilag AH: Brev af 3. juli 2009 med nyt lånetilbud til sagsøger

Lund Elmer Sandager

Philip Baruch



Kristian Ambjørn Buus-Nielsen
Advokat (L)

Publiceret til portalen d. 07-07-2019 kl. 15:08

Modtagere: Sagsøger STORBJERG ERHVERV ApS, Advokat Dan
Terkildsen