



REALKREDITANKENÆVNET

K E N D E L S E

afsagt den 20. januar 1999

JOURNAL NR: 1998-04-073-D

KLAGER:

INSTITUT: Realkredit Danmark A/S

KLAGEEMNE: Personlig fordring

EJENDOMMEN:

DATO FOR NÆVNSMØDE: Den 15. december 1998

SAGSBEHANDLER: Sekretariatschef Susanne Nielsen

NÆVNSMEDLEMMER, DER HAR DELTAGET I BEHANDLINGEN:

Hugo Wendler Pedersen (formand)

Daniel Noe Harboe

Leif Nielsen

Keld Christiansen

Kim Steen Nielsen



SAGENS OMSTÆNDIGHEDER:

Klageren var medlem af bestyrelsen i et andelsselskab, der ejede og drev et forsamlingshus. Af andelsselskabets vedtægter fremgik blandt andet følgende:

"...VEDTÆGTER FOR ANDELSSKABET FORSAMLINGSHUSET ..."

§ 1.

Selskabets navn er "Andelsselskabet Forsamlingshuset ..."

§ 2.

Selskabets formål er at opføre og drive et forsamlingshus på den af gårdejer ... skænkede grund.

Forsamlingshuset skal drives i forsamlingshusenes rette ånd, og der må ikke bydes eller nydes spiritus.

§ 3.

Selskabets andelskapital er den 24. marts på kr. 15.040, fordelt i anparter på 25 kr.

Af andelskapitalen er i henhold til foreliggende tegningsbeviser, kr. 5.155, forfaldne til indbetaling på anfordring, medens resten, kr. 7.885, vil være at indbetale over et tidsrum af 5 år.

Andelsbeviserne lyder på navn.

Andelene kan ikke borttransporteres eller på anden måde overdrages til personer boende udenfor ... sogn uden bestyrelsens sanktion, dog kan andele, som ejes af afdøde andelshavere, overdrages til lovlige arvinger uanset bopæl...

§ 9.

Til at lede selskabets virksomhed vælges der af generalforsamlingen en bestyrelse på 7 medlemmer.

Af bestyrelsens medlemmer, der vælges for 2 år, afgår hvert år skiftevis 3 og 4 medlemmer...

§ 11.

Selskabet tegnes og forpligtes af hele bestyrelsen i forening, herunder ved salg og pantsætning af fast ejendom.

Bestyrelsen er dog ikke bemyndiget til at optage lån uden med generalforsamlingens samtykke...

§ 13.

...Således vedtaget (med senere tilføjelser og ændringer) på den stiftende generalforsamling i andelsselskabet ..., tirsdag den 24. marts 1942 i ... hovedskole..."

Klageren underskrev som medlem af andelsselskabets bestyrelse den 10. januar 1983 et pantebrev vedrørende et kontantlån på 216.000 kr. til det indklagede realkreditinstitut. Pantebrevet er



oprettet på Justitsministeriets pantebrevsformular B, hvoraf blandt andet følgende fremgår:

"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."

Der blev den 7. april 1986 afholdt tvangsauktion over ejendommen på begæring af indklagede. Indklagedes fordring var i henhold til tvangsauktionssalgsopstilling af 13. marts 1986 opgjort på følgende måde:

Prioritetsopgørelse Pant- og udlægshavere ...	1. Fordring opgjort pr. auk-tionsdato	2. Restgæld... med tillæg af uforfaldne ren-ter	3. Restancer...
Hæftelse nr. 1 ...(Indklage- de)... opr. 170.000,- kr. 10% ...	131.122,32	99.856,58	31.265,74
I alt ved budsum kr.	131.122,32	99.856,58	31.265,74
Hæftelse nr. 2 ...(Indklage- de)... opr. 160.000,- kr. rente 7% ...	121.489,72	95.677,71	25.812,01
I alt ved budsum kr.	252.612,04	195.534,29	57.077,75
Hæftelse nr. 3 ...(Indklage- de)... opr. 29.500,- kr. rente 18,8818% ...	34.561,40	28.254,28	6.307,12
I alt ved budsum kr.	287.173,44	223.788,57	63.384,87
Hæftelse nr. 4 ...(Indklage- de)... opr. 216.000,- kr. rente 14,0208% ...	246.021,21	209.818,27	36.202,94
I alt ved budsum kr.	533.194,65	433.606,84	99.587,81



Indklagedes incassoadvokat meddelte den 8. april 1986 indklagede, at instituttet var blevet højestbydende på tvangsauktionen med et bud på 450.000 kr.

Indklagede videresolgte pr. 1. juli 1986 ejendommen til en selvejende institution for en nominel pris på 346.939,64 kr., som blev berigtiget ved køberens overtagelse af to af de i ejendommen indestående lån til indklagede med restgælde på henholdsvis 88.442,16 kr. og 208.497,48 kr. samt erlæggelse af en kontant udbetaling på 50.000 kr.

Indklagede fremsendte den 12. august 1997 følgende brev til klageren:

"...(Indklagede)... overtog Deres ejendom på tvangsauktion den 07.04.1986. Ejendommen blev solgt videre den 01.07.1986 - desværre uden at vi fik dækning for vores tab.

Vi kan godt forstå, hvis De undrer Dem over, at vi først nu henvender os for at finde en ordning om tilbagebetaling. Men dengang vurderede vi, at De simpelthen ikke havde mulighed for at betale gælden til os lige efter, at tabet var opstået. Derfor valgte vi at vente med at rykke.

Nu har vi imidlertid besluttet at følge op på ikke afsluttede sager - herunder Deres.

Vores tab ser sådan ud:

Tilgodehavende på ...(indklagede)...-lån samt eventuelle andre lån, som vi måtte overtage på auktionsdagen	533.194,65 kr.
--	----------------

- Budsum på auktionen	<u>450.000,00 kr.</u>
-----------------------	-----------------------

Foreløbigt tab ved tvangsauktionen	83.194,65 kr.
------------------------------------	---------------

Da vores endelige tab ikke er blevet mindre, fastholder vi kravet fra tvangsauktionen	83.194,65 kr.
---	---------------

Dertil kommer en årlig rente på 7% fra tvangsauktionen indtil den dag, hvor De betaler gælden - eller vi har en aftale om, hvordan De afvikler den. Hvis tvangsauktionen blev holdt for mere end fem år siden, beregner vi dog kun renter for de seneste fem år.

I det vedlagte informationsblad "Personlig fordring" kan De blandt andet læse om, hvordan vi beregner renterne og om Deres muligheder for at afdrage gælden.

Vi beder Dem om at kontakte os snarest muligt - meget gerne telefonisk

De er selvfølgelig også meget velkommen til blot at sende os de papirer, vi har brug for. Det drejer sig om:

- den seneste årsopgørelse og forskudsregistrering fra Told og Skat
- seneste lønseddel eller anden dokumentation for indkomst
- vedlagte budgetskema udfyldt af Dem



Når vi har modtaget papirerne, vender vi tilbage til Dem, så vi i fællesskab kan finde en ordning, der passer til Deres økonomi..."

Indklagede fremsendte den 10. oktober 1997 et brev til klageren, hvoraf fremgår følgende:

"...Deres sag er overgivet Juridisk Afdeling til videre behandling.

Vi bekræfter samtidig, at have modtaget vedtægterne for Andelsselskabet ...

De har over for vores medarbejder på Distriktskontoret i ... telefonisk oplyst, at der ifølge vedtægterne gjaldt en begrænset hæftelse for medlemmerne af Andelsselskabet ..., således at disse kun hæftede med et indskud på kr. 25,-.

Andelsvirksomheder er ikke omfattet af nogen selskabslov og organisationen af andelsvirksomheder beror derfor på en aftale (vedtægterne).

Denne kontraktsfrihed giver medlemmerne mulighed for at træffe bestemmelse både om deres indbyrdes forhold og om hæftelsen for virksomhedens gæld.

Såfremt der ikke findes bestemmelser i vedtægterne, der omhandler hæftelses-spørgsmålet, er det reglen, at medlemmerne hæfter personligt og solidarisk.

Specielt i ældre andelsvirksomheder er det almindeligt, at medlemmerne hæfter både personligt og solidarisk.

Ved vores gennemgang af vedtægterne for Andelsselskabet ..., ses der ikke, at være vedtaget nogen bestemmelse med en sådan begrænsning i hæftelsesansvaret og det er således vores opfattelse, at medlemmerne hæfter personligt, solidarisk og direkte.

Vedtægternes § 3 bestemmer, at selskabets andelskapital på kr. 15.040,- er fordelt på anparter på 25 kr.

Denne bestemmelse anses ikke som tilstrækkelig hjemmel til samtidig, at begrænse hæftelsesansvaret til 25 kr. pr. andelshaver.

Vi vil derfor bede Dem om, at være om behjælpelig med at fremskaffe en liste over medlemmerne af Andelsselskabet ...

Ved stiftelsen af Andelsselskabet var der ca. 600 medlemmer. De har oplyst, at der var 250 medlemmer på tidspunktet omkring tvangsauktionen.

Det er en liste over disse 250 medlemmer vi gerne vil have tilsendt.

Vi vedlægger tillige kopi af pantebrevet til Deres orientering og beder Dem kontakte os inden 14 dage vedrørende ovenstående..."

Klageren indbragte herefter sagen for Realkreditankenævnet.

PARTERNES PÅSTANDE:

Klageren påstår indklagede tilpligtet at anerkende, at instituttet ikke kan gøre en personlig fordring gældende mod ham.



Indklagede påstår frifindelse.

KLAGERENS FREMSTILLING:

Klageren oplyser, at han i en årrække var formand for Andelsselskabet ...

I 1983 optog han og de øvrige 8 bestyrelsesmedlemmer lån hos indklagede på 216.000 kr. med pant i forsamlingshuset.

Den 7. april 1986 blev ejendommen solgt på tvangsauktion. Restgæld på pant hæftelser udgjorde på tidspunktet for tvangsauktionen 433.606,84 kr., restancer 99.587,81 kr., i alt 533.194,65 kr. Budsummen lød på 450.000 kr.

Ved skrivelse af 12. august 1997 rettede indklagede henvendelse til ham med krav om betaling af 83.194,65 kr. samt renter for de seneste fem år. Kravet udgør angiveligt indklagedes tab som følge af tvangsauktionen.

Indklagede gør i den forbindelse gældende, at andelsselskabets medlemmer hæfter personligt, solidarisk og direkte for restgælden.

Han har for eget vedkommende tilbudt en akkordordning mod saldokvittering, hvilket imidlertid er afslået af indklagede, som afkræver ham betaling af det fulde restbeløb med renter.

Han gør herefter gældende at:

Indklagede har udvist passivitet ved ikke før 11 år efter tvangsauktionen at stille krav om betaling af en eventuel restfordring,

samt at:

Budsummen på 450.000 kr. har oversteget restgælden på 433.606,84 kr. Indklagedes fordring udgør således alene restancer, som ikke utvivlsomt kan gøres gældende efter 11 år.

INDKLAGEDES FREMSTILLING:

Indklagede henviser til, at klageren har gjort gældende, at indklagede har udvist passivitet ved ikke før 11 år efter tvangsauktionen at stille krav om betaling af en eventuel restfordring.



Realkreditankenævnet har tidligere fastslået, dels i Ankenævnets årsberetning for 1993 og dels i en afgørelse af 17. marts 1993, at personlige fordringer ikke bortfalder, blot fordi instituttet ikke har forfulgt tilgodehavendet.

Den personlige fordring er underlagt den 20-årige forældelsesregel, jf. Danske Lovs 5.14.4.

Klageren har endvidere gjort gældende, at fordringen er forældet, da budsummen oversteg restgælden på tvangsauktionen.

Det er fast antaget, såvel i teori som praksis, at pantekreditor har valgfrihed med hensyn til fordeling af budsum på restancer og restgæld efter auktionen.

I den konkrete sag har indklagede valgt at lade budsummen forlods dække restancer, således at ejendommen på auktionen er overtaget og efterfølgende videresolgt med overtagelse af hæftelse 1 og 4 uden nedskrivning. Indklagede har således afholdt udgifter til betaling af restancerne.

Som dokumentation herfor vedlægges kopi af kontospecifikation og transportskøde. Som det fremgår af kontospecifikationen, anvendtes budsummen til indfrielse af restancer, og ved videresalget indefriede indklagede 2. og 3. prioritet, henholdsvis pantebrev opr. stort 160.000 kr. og 29.500 kr. Indklagedes endelige tab udgjorde 233.162,55 kr.

Indklagede har forståelse for, at klageren har ydet et stykke frivilligt arbejde og samtidig påtaget sig en gældsforpligtelse til fordel for lokalsamfundet. Indklagede har derfor forsøgt at være klageren behjælpelig med at finde de øvrige medlemmer, således at klageren ikke skulle stå alene med den byrde at skulle betale indklagedes fordring.

Trods disse anstrengelser er det ikke lykkedes at finde meddebitorerne, og indklagede må derfor fastholde, at da klageren hæfter personligt og solidarisk, kan indklagede kræve hele gælden betalt af klageren.

OPLYSNINGER M.V. FRA NÆVNSSEKRETARIATET:

Indklagede har i sagen fremlagt kontospecifikation af 22. maj 1998, der viser at instituttets endelige tab efter videresalg udgør 233.162,55 kr.



ANKENÆVNETS BEMÆRKNINGER:

Klageren har som medlem af andelsselskabets bestyrelse ved sin underskrift forpligtet andelsselskabet over for indklagede, jf. selskabsvedtægternes § 11. Nævnet finder, at klageren i mangel af hæftelsesbegrænsninger i selskabets vedtægter eller i låneaftalen med indklagede hæfter personligt og solidarisk for selskabets gæld til indklagede.

Indklagedes fordring mod klageren udgjorde ifølge salgsoptillingen til brug for tvangsauktionen i alt 533.194,65 kr. (kolonne 1), restgæld i alt 433.606,84 kr. inklusive uforfaldne renter (kolonne 2) og restancer i alt 99.587,81 kr. (kolonne 3). Indklagede overtog ejendommen for en budsum på 450.000 kr. For indklagedes fordring var der udstedt fire pantebreve til indklagede. Retten til at få tvangsauktionsskøde blev af indklagede transporteret til den senere ejer af ejendommen til en nominel pris på 346.939,64 kr., som blev berigtiget ved den senere ejers overtagelse af to af de i ejendommen indestående lån til indklagede med en samlet restgæld på 296.939,64 kr. og med en udbetaling på 50.000 kr.

I overensstemmelse med hidtidig nævnspraksis kan klageren ikke fritages for sine forpligtelser ud fra en passivitetsbetragtning, uanset at indklagede ikke i forbindelse med tvangsauktionen i 1986 tog forbehold om at gøre hæftelsen gældende, men først den 12. august 1997 fremsatte krav over for klageren. Det gør i den forbindelse ingen forskel, at klageren er en blandt flere solidarisk hæftende skyldnere.

3 medlemmer - Hugo Wendler Pedersen, Daniel Noe Harboe og Leif Nielsen - udtaler herefter om forældelsesspørgsmålet i sagen:

Efter vores opfattelse er det i forældelsesmæssig henseende nødvendigt at opdele indklagedes fordring opgjort pr. auktionsdatoen i restgæld, afdrag, renter og bidrag. For restgæld og afdrag gælder en 20-årig forældelse efter Danske Lov 5-14-4.

For forfaldne rentekrav gælder en forældelsesfrist på 5 år, jf. § 1, stk. 1, nr. 2, jf. § 2, i 1908-loven om forældelse. Samme forældelsesfrist på 5 år gælder for restancer på (lignende) ydelser, der forfalder med bestemte mellemrum og ikke er at betragte som afdrag på en skyldig kapital. Efter lovens § 1, stk. 2, gælder den i stk. 1 angivne frist dog ikke, hvis der for fordringen er udstedt gældsbrief eller tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved fordragens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået. Om forståelsen af udtrykket "andet særligt retsgrundlag" henvises

til følgende bemærkninger fra folketingsudvalgets behandling af lovforslaget (Rigsdagstidende 1908, Tillæg B, spalte 2519):

"Udvalget er enigt med Regeringsforslaget og Landstinget om, at naar der for en Fordring, som efter sin Oprindelse vilde være Genstand for den korte Forældelse, er udstedt Gælds-brev, bør den korte Forældelse ikke finde Anvendelse. Det samme bør gælde, hvis Fordringen er fastslaaet ved Dom eller offentligt Forlig, og i det hele, naar der er tilvejebragt et nyt Grundlag for Fordringen, hvorved dennes Tilblivelse og Størrelse er anerkendt af Skyldneren eller paa anden Maade fastslaaet. Dette vil i Regelen forudsætte skriftlig Skylderkendelse eller Anerkendelse til en Retsprotokol. Men Udvalget finder dog, at der ogsaa ved en mundtlig vidnefast privat Afgørelse kan være tilvejebragt et saadant Grundlag; og man udvider derfor Undtagelsen fra den korte Forældelse til alle de Tilfælde, hvor et særligt Retsgrundlag er tilvejebragt. Herunder vil paa den anden Side ikke være indbefattet Skyldnerens lejlighedsvis Omtale af Gældens Bestaaen, t. Eks. i et Brev..."

Lovens § 1, stk. 2, fik sin nuværende formulering i forbindelse med landstingsbehandlingen, idet "skriftligt" blev indsat i bestemmelsen. Om begrundelsen herfor hedder det i Landstingsudvalgets betænkning af 19. maj 1908 (Rigsdagstidende 1908, Tillæg B, spalte 3685):

"Med Hensyn til Slutningsstykket af § 1 finder Udvalget det rettest udtrykkelig at fastsætte, at det "særlige Retsgrundlag", der skal gøre den korte Forældelsesfrist uanvendelig, maa foreligge **skriftligt**, saa at f.Eks. Skyldnerens mundtlige Erkendelse af Fordringen i Vidners Overværelse ikke er tilstrækkelig...."

I den juridiske teori og retspraksis antages det - i overensstemmelse med de angivne bemærkninger - at udtrykket "tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved (fordringens) tilblivelse og størrelse... på anden måde er fastslået (end ved skyldnerens anerkendelse)" må forstås snævert, således at kun domstolsafgørelser eller afgørelser fra domstolslignende organer med kompetence til at fastlægge fordringens tilblivelse og størrelse på en for skyldneren bindende måde kan anses for omfattet af bestemmelsen.

Efter vores opfattelse konstituerer hverken det på grundlag af pantebrevet foretagne udlæg til forauktionering, opgørelsen af fordringen i tvangsauktionssalgsopstillingen eller indførelsen heraf i auktionsbogen "et særligt retsgrundlag", der gør 5-års forældelsesfristen uanvendelig på den del af indklagedes krav, som består af rente og bidrag.

Det må påhvile indklagede, at godtgøre, at det rejste krav ikke er helt eller delvist forældet. Den fremlagte kontospecifikation og det fremlagte transportskøde dokumenterer efter vor opfattelse ikke, at budet er anvendt til forlods dækning af restancer. Det bemærkes i tilslutning hertil, at kontospecifikationen i sagen i princippet ikke adskiller sig fra kontospecifikationer i andre sager, hvor indklagede har oplyst, at budet forlods er anvendt til dækning af restgæld. Det kan på den baggrund ikke udelukkes, at indklagede, der som enepanthaver efter tvangsauktionen havde rådighed over budsummens fordeling, forlods har anvendt denne til dækning af restgælden, således at indklagedes krav på 83.194,65 kr. delvis består af rente og bidrag, som er forældet efter 1908-loven. Vi stemmer derfor for, at indklagede tilpligtes at anerkende, at indklagede kun kan gøre et krav gældende mod klageren i anledning af tvangsauktionen den 7. april 1986 i det omfang, indklagede kan godtgøre, at kravet består af afdrag i kolonne 3. Kravet forrentes med 7 pct. p.a. fra 5 år fra klagens indbringelse for Realkreditankenævnet og indtil betaling sker.

2 medlemmer - Keld Christiansen og Kim Steen Nielsen - udtaler:

Vi finder, at den af indklagede fremlagte kontospecifikation sammenholdt med det af indklagede fremlagte transportskøde er tilstrækkelig dokumentation for, at budet forlods er anvendt til dækning af restancer, således at indklagedes fordring i sin helhed består af restgæld, som er underlagt den 20-årige forældelse efter Danske Lov 5-14-4. Vi stemmer derfor for at tage indklagedes påstand til følge.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

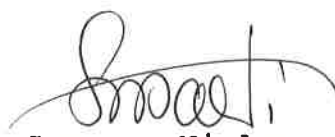
Som følge af det anførte

b e s t e m m e s

Indklagede, Realkredit Danmark A/S, tilpligtes at anerkende, at indklagede kun kan gøre et krav gældende mod klageren, i anledning af tvangsauktionen den 7. april 1986 i det omfang, indklagede kan godtgøre, at kravet består af afdrag i kolonne 3, jf. tvangsauktionssalgsopstilling af 13. marts 1986, og at kravet forrentes med 7 pct. p.a. fra 5 år fra klagens indbringelse for Realkreditankenævnet og indtil betaling sker.


Hugo Wendler Pedersen

/


Susanne Nielsen