

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 18. januar 2013

Sag 365/2011

(1. afdeling)

Anny Olivia Andersen

(advokat Henrik Qwist)

mod

Susanne Skibelund

(advokat Torben Winnerskjold)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 12. afdeling den 14. december 2011.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Børge Dahl, Poul Søgaard, Jytte Scharling, Vibeke Rønne, Michael Rekling, Hanne Schmidt og Jan Schans Christensen.

Sagen er behandlet i forbindelse med Højesterets sag 97/2012.

Påstande

Appellanten, Anny Olivia Andersen, har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end 352.094,05 kr.

Indstævnte, Susanne Skibelund, har påstået stadfæstelse, subsidiært at Anny Olivia Andersen skal betale 250.500,06 kr., mere subsidiært 143.919,06 kr., alt med procesrente fra den 27. august 2010.

Supplerende sagsfremstilling

Parterne er enige om, at angivelsen i Vestre Landsrets dom om, at Andelsboligforeningen Enghavelunden har indgået en renteswapaftale, der er knyttet til et realkreditlån, ikke er korrekt. Forholdet er i stedet det, at andelsboligforeningen i 2008 optog et anlægslån i Nykredit

Bank A/S på 6,5 mio. kr. med en variabel rente. Samtidig med indgåelsen af anlægslånet indgik andelsboligforeningen en renteswapaftale med banken. Aftalen indebærer, at foreningens variable rente på anlægslånet bliver byttet til en fast rente.

I en rammeaftale mellem andelsboligforeningen og banken omfattende finansielle kontrakter om rente-, kurs-, valuta- og værdipapirforretninger hedder det bl.a.:

”3. Markedsværdiopgørelsen

Da indgåelse og afvikling af valuta- og værdipapirforretninger finder sted på grundlag af en vurdering af nettomellemværender i bestående forretninger og af nettomellemværendet i lukkede, men ikke afviklede forretninger, kan banken løbende opgøre samtlige indgåede forretningers samlede markedsværdi, opgjort efter princippet i pkt. 13 Slutafregning.

Forretninger med daglige marginreguleringer, der udligner beregnede markedsværdier, indgår ikke i markedsværdiopgørelsen efter denne bestemmelse, idet omfang markedsværdien er fuldt udlignet.

Der kan aftales et maksimum for nettomellemværendets markedsværdi. Viser opgørelsen en markedsværdi i bankens favør, som overstiger dette maksimum, kan banken efter forudgående drøftelse med kunden forlange, at den beregnede markedsværdi udlignes eller nedbringes under det aftalte maksimum ved

- at kunden tilbagekøber/sælger forretninger efter aftale med banken.
Ved tilbagekøb/salg af en forretning indgås samtidig - til udligning af den beregnede markedsværdi på den tilbagekøbte/solgte forretning - en tilsvarende forretning på aktuelle markedsvilkår med en løbetid svarende til restløbetiden på den tilbagekøbte/solgte forretning på tilbagekøbs-/salgstidspunktet (repricing), eller
- at kunden stiller sikkerhed efter nærmere aftale.

Opnås der ikke enighed om en af de nævnte metoder inden 1 bankdag, er banken berettiget til at vælge en af de ovenfor nævnte to metoder.

...

7. Sikkerhedsstillelse

Til sikkerhed for ethvert krav banken måtte få i forbindelse med forretninger under denne rammeaftale, kan kunden på særskilt pantsætningsaftale have pantsat nærmere specificerede effekter, herunder det til enhver tid indestående beløb på afregningskontoen.

Banken forbeholder sig ret til uden varsel at stille krav om (yderligere) sikkerhedsstillelse, hvis banken skønner, at kundens engagement giver anledning hertil. Banken kan kræve sikkerhedsstillelse, uanset om der er fastsat et maksimum efter pkt. 3, uanset om den aktuelle markedsværdi måtte være mindre end dette maksimum og uanset om banken ved den enkelte forretnings indgåelse har stillet krav om sikkerhed.

Hvis kunden undlader at imødekomme et sådant krav om (yderligere) sikkerhedsstillelse inden 1 bankdag, er dette misligholdelse af denne rammeaftale, jfr. pkt. 12.

...

9. Opsigelse

Medmindre andet fremgår, kan rammeaftalen skriftligt opsiges af begge parter med et varsel på 14 dage. Efter udløbet af denne frist er banken berettiget, men ikke forpligtet til at lukke enkelte eller samtlige forretninger uden yderligere varsel. Forretninger indgået under rammeaftalen, som ikke lukkes enten af banken eller efter kundens instruks, fortsætter uændret uanset opsigelsen af rammeaftalen.

- dokumentation for underskrivers bemyndigelse til at binde kunden i forbindelse med transaktionstyper omhandlet af denne rammeaftale; og
- kopi af nødvendige selskabsretlige beslutninger i forbindelse med denne rammeaftale.”

Ønsker andelsboligforeningen således at opsiges renteswapaftalen i utide, skal foreningen betale den eventuelle negative markedsværdi af aftalen.

I brev af 18. september 2009 fra Nykredit Bank A/S til andelsboligforeningen hedder det bl.a.:

”Vedrørende sikkerhedsstillelse for finansielle forretninger

I forlængelse af mødet den 25.03.2008 m.fl. ændres kravene til sikkerhedsstillelse indtil videre på A/B Enghavelunden finansielle forretninger. Nedenfor gentages de vigtigste forhold, I skal være opmærksomme på i denne sammenhæng.

1. Ifølge aftalegrundlaget har Nykredit Bank ret til at kræve sikkerhedsstillelse, hvis den negative markedsværdi af jeres finansielle forretninger overstiger en fastsat beløbsgrænse, eller hvis banken i øvrigt skønner, at engagementet giver anledning hertil. Dette skyldes bl.a., at Nykredit Bank er bundet af tilsvarende forpligtelser over for finansielle modparter i disse situationer.

2. Indtil videre vil vi imidlertid ikke opkræve denne sikkerhed af jer, selvom om markedsværdiudviklingen måtte gøre det aktuelt. Vi har forståelse for, at visse kunder kan have ekstraordinært vanskeligt ved at skaffe likvide midler, der kan stilles som sikkerhed.

...

4. Suspenderingen af sikkerhedsstillelsen sker indtil videre og gælder ikke automatisk i hele den resterende løbetid for jeres forretninger, idet vi forbeholder os ret til når som helst at kræve sikkerhedsstillelse i henhold til aftalegrundlaget. I tilfælde af et eventuelt fremtidigt krav om sikkerhedsstillelse er vi som udgangspunkt indstillede på alternativt at indgå aftale om betaling af et forøget tillæg på de finansielle forretninger til dækning af vores forøgede omkostninger og risici.”

Nykredit Bank A/S har opgjort markedsværdien af renteswapaftalen hvert kvartal og sendt meddelelse herom til andelsforeningen. Opgørelsen pr. 30. december i perioden 2008-2011 ser således ud:

2008 -1.644.345 kr.
2009 -1.095.104 kr.
2010 -1.542.348 kr.
2011 -3.367.241 kr.

I andelsboligforeningens årsrapport 2008 hedder det om beregningen af andelsbevisets indre værdi pr. 31. december 2008 bl.a.:

	”kr.
<i>Metode:</i> Ejendommen målt til vurdering pr. 15/1 2008 jf. lov om Andelsboligforeninger § 5 stk. 2 litra b	
Vurdering af ejendommen foretaget af statsautoriseret ejendomsmægler (valuar) pr. 15/1 2008	<u>10.950.000</u>
Egen kapital	1.103.438
Opskrivning af ejendom til vurdering	4.786.000
Regulering af prioritetsgæld til skattekursværdi	<u>-1.314.996</u>
Reguleret egenkapital	<u>4.574.442</u>
Oprindeligt indskud	<u>1.233.000</u>
Andelskronen	<u>3,7100097</u>
Andelsbevisets indre værdi pr. 31/12 2008	
154.125 x 3,7100097	<u>571.805</u>
...”	

På baggrund af årsrapporten blev andelsværdien fastsat til 571.805 kr. på generalforsamling i foreningen den 30. april 2009.

Af foreningens årsrapport 2009 hedder det om beregningen af andelsbevisets indre værdi pr. 31. december 2009 bl.a.:

”Metode 1: Ejendommen målt til anskaffelsessum jvf. lov om
Andelsboligforeninger § 5 stk. 2 litra a

DKK

Egen kapital iflg. balance	<u>824.798</u>
Oprindeligt indskud	<u>1.233.000</u>
Andelskronen	<u>0,6689362</u>

Andelsbevisets indre værdi pr. 31/12 2009:

154.1125 x 0,6689362	<u>103.100</u>
Dog min. Anskaffelsessummen	<u>154.125</u>

Metode 2: Ejendommen vurderet af valuar 25. januar 2010

a) Indregning af renteswap (i overensstemmelse med afgørelse fra erhvervs og
byggestyrelsen den 12/2 2010) Obligationer er målt til anskaffelsessummen.

Ejendommen er vurderet til	<u>9.000.000</u>
Egenkapital iflg. balance	824.798
Opskrivning til vurdering	2.836.000
Prioritetsgæld reguleret til kursværdi	-1.615.046
Værdi af renteswap	<u>-1.095.104</u>
Reguleret egenkapital	<u>950.648</u>
Andelskronen	<u>0,7710043</u>

Andelsbevisets indre værdi pr. 31/12 2009:

154.125 x 0,7710043	<u>118.831</u>
Dog min. Anskaffelsessum	<u>154.125</u>

b) Uden indregning af renteswap. Obligationer er målt til anskaffelsessum.

Ejendommen er vurderet til	<u>9.000.000</u>
Egenkapital iflg. balance	824.798
Opskrivning til vurdering	2.836.000
Prioritetsgæld reguleret til kursværdi	<u>-1.615.046</u>
Reguleret egenkapital	<u>2.045.752</u>
Andelskronen	<u>1,6591665</u>

Andelsbevisets indre værdi pr. 31/12 2009:

154.125 x 1,6591665

255.719

...”

På baggrund af årsrapporten blev andelens værdi fastsat til 154.125 kr. på en ekstraordinær generalforsamling den 26. maj 2010, jf. andelsboligforeningslovens § 5, stk. 8.

Retsgrundlag

Andelsboligforeningsloven

Andelsboligforeningsloven indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 5. Ved overdragelse af en andel i en andelsboligforening, hvor der til andelen er knyttet retten til en bolig, må prisen ikke overstige, hvad værdien af andelen i foreningens formue, forbedringer i lejligheden og dens vedligeholdelsesstand med rimelighed kan betinge.

Stk.2. Ved opgørelsen af foreningens formue ansættes ejendommen til en af følgende værdier, der ikke må overskrides ved opgørelsen af værdien af andelen i foreningens formue:

a) Anskaffelsesprisen.

b) Den kontante handelsværdi som udlejningsejendom. Vurderingen skal foretages af en statsautoriseret ejendomsmægler, der er valuar. Vurderingen må ikke være mere end 18 måneder gammel.

c) Den senest ansatte ejendomsværdi med eventuelle reguleringer efter § 3 A i lov om vurdering af landets faste ejendomme.

...

Stk.4. Ved opgørelse af foreningens formue efter stk. 2, litra a, fratrækkes prioritetsgæld i foreningens ejendom opgjort til pantebrevsrestgælden. Ved opgørelse efter litra b og c fratrækkes prioritetsgælden opgjort til kursværdi, for realkreditlån kursværdien af obligationsrestgælden, for indeksslån kursværdien af den indeksregulerede obligationsrestgæld.

...

Stk.8. Uanset reglerne i stk. 2-5 kan en andelshaver ved overdragelse beregne sig samme pris for andelen i foreningens formue, som han selv lovligt har betalt, såfremt ejendommen er opført med støtte efter lov om boligbyggeri eller lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger mv. og finansieret med indeksslån.

...

§ 6. Den, der overdrager en andel i en andelsboligforening, hvor der til andelen er knyttet retten til bolig, skal inden aftalens indgåelse til erhververen udlevere et eksemplar af andelsboligforeningens vedtægter, andelsboligforeningens seneste årsregnskab og budget samt en opstilling af, hvorledes prisen beregnes, med specifikation af prisen for andelen, udførte forbedringer og inventar. Overdrageren skal endvidere inden aftalens indgåelse skriftligt gøre erhververen bekendt med indholdet af § 5, § 15, stk. 1, og § 16, stk. 1 og 3.

...

Stk.3. Aftalen skal forelægges bestyrelsen til godkendelse. Bestyrelsen kan forlange den aftalte pris nedsat og en eventuel overpris tilbagebetalt, såfremt prisen overstiger, hvad der er tilladt.

...

Stk.5. Bestyrelsen skal som note til årsregnskabet oplyse andelens værdi på statusdagen, beregnet i overensstemmelse med § 5, samt eventuelle vedtægtsbestemmelser om prisfastsættelsen.

Stk.6. Har foreningen optaget indekslån eller særskilt realkreditlån, hvortil der ydes enten afdragsbidrag, ydelsesstøtte eller ydelsesbidrag, der svarer til den samlede ydelse, i medfør af lov om sanering, lov om byfornyelse eller lov om byfornyelse og boligforbedring, skal bestyrelsen i en note til årsregnskabet oplyse størrelsen af lån, hvortil der ydes den nævnte støtte, samt at dette ikke indgår i opgørelsen efter § 5 af andelenes værdi.

...

§ 15. Overtrædelse af reglerne i § 2, stk. 4, 5 eller 6, 1. eller 2. pkt., straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.

...

Stk.5. Den, der som mægler eller rådgiver erhvervsmæssigt medvirker ved overdragelse i strid med §§ 5, 10, 11, 13 og 14 a, straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.

...

§ 16. Er en overdragelse sket i strid med reglerne i §§ 5, 10, 11, 13, 14, 14 a eller 14 c, kan erhververen hæve den indgåede aftale.

...

Stk.3. Er overdragelsen sket i strid med §§ 5 eller 11, kan erhververen kræve prisen nedsat og en eventuelt erlagt overpris tilbagebetalt. Kravet om tilbagebetaling forældes 6 måneder fra det tidspunkt, hvor erhververen kendte eller burde have kendt sit krav. Forældelse afbrydes ved sagsanlæg.”

Maksimalprisbestemmelsen i andelsboligforeningslovens § 5, stk. 1, afløste § 69, stk. 1, i den tidligere gældende lov om midlertidig regulering af boligforholdene (lov nr. 24 af 14. februar 1967). Bestemmelsen fandtes i dens nuværende formulering i den oprindelige lov om andelsboligforeninger og andre bofællesskaber (lov nr. 239 af 8. juni 1979), og det hedder i forarbejderne til denne lov om forholdet mellem § 5 og den dagældende § 3 (nu andelsboligforeningslovens § 6) i de specielle bemærkninger i lovforslaget (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, spalte 2393) bl.a.:

”Til § 3.

...

Stk. 2 træder i stedet for boligfællesskabslovens § 3. Bestemmelsen udvider overdragerens oplysningspligt over for erhververen. Sigtet med bestemmelsen er at sætte parterne i stand til at sammenholde prisen for andelen med regnskab og vedtægter og til at bedømme prisen på de enkelte forbedringsarbejder og inventargenstande. Dette vil gøre

det lettere for parterne at overskue prisfastsættelsen og dermed konstatere en eventuel overpris, således at en eventuelt regulering af aftalen kan ske snarest muligt.

...

Bestemmelsen om oplysningspligt er nøje knyttet til bestemmelsen i forslaget § 5, idet de oplysninger, som overdrageren har givet, danner grundlag for prisfastsættelsen.”

Med hensyn til opgørelsen af værdien af en andel i foreningens formue er § 5, stk. 1, suppleret af bl.a. stk. 2 om ansættelse af ejendommens værdi, herunder litra b, og stk. 4 om opgørelse af foreningens prioritetsgæld. Bestemmelserne fik deres nuværende formulering ved lov nr. 379 af 20. maj 1992 om ændring af lov om andelsboligforeninger og andre boligfællesskaber. I de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 1991-92, tillæg A, spalte 5985 f.) hedder det bl.a.:

”I den gældende lov er der ikke fastsat bestemmelser om, hvem der skal vurdere ejendommen, når denne ansættes til handelsværdien som udlejningsejendom. For at undgå omgåelse af prisfastsættelsesreglerne foreslås det, at vurderingen skal foretages af en ejendomsmægler, der tillige er valuar. Endvidere foreslås det, at vurderingen højst må være 18 måneder gammel.

Der hersker en del uklarhed om, hvordan den del af prioritetsgælden, der udgøres af realkreditlån, skal opgøres, når ejendommen ansættes til den aktuelle ejendomsværdi (§ 5, stk. 2, litra c). Det fastsættes derfor, at realkreditlån skal opgøres som obligationsrestgælden til kursværdi. Lånetyper, indekslån, skal opgøres som den indeksregulerede obligationsrestgæld til kursværdi. Der er tale om en ændring i forhold til Boligstyrelsens cirkulære af 21. april 1986 om prisfastsættelsesreglerne, hvor det er anført, at indekslån skal medtages med den indeksregulerede pantebrevsrestgæld. Ændringen bevirker, at ændringer i kurserne på indekslån - i lighed med ændringer i kurserne på andre lån - får betydning for prisfastsættelsen.

Ændringen medfører ændringer i andelsværdierne for andelshavere, hvis andelsbolig er finansieret med indekslån. Hvis kursniveauet for indeksobligationer på det tidspunkt, hvor indekslånet blev optaget, var højere end i dag, vil andelsværdien stige. Eksempelvis vil andelsværdien for en andelsbolig med den indeksreguleret pantebrevsrestgæld på 500.000 kr. stige med ca. 50.000 kr., hvis kursniveauet på tidspunktet for låneoptagelsen var 10 pct. højere end i dag.

Tilsvarende vil andelsværdien falde, hvis kursniveauet på tidspunktet for lånets optagelse var lavere end i dag.

Ved handelsværdien som udlejningsejendom (§ 5, stk. 2, litra b), foreslås foretaget en kontantvurdering. Handelsværdien som udlejningsejendom bliver således opgjort på samme måde som den offentlige kontantværdi. Dette indebærer, at foreningens gæld fratrækkes på samme måde, som ved anvendelse af den offentlige kontantværdi (litra c).

Ved de øvrige beregningsmetoder, anskaffelsessummen (litra a) og den prioriterede ejendomsværdi (litra d) optages prioritetsgælden som hidtil til pantebrevsrestgælden. Det er uden betydning, om der er tale om kontantlån eller almindelige obligationslån.”

I de specielle bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 1991-92, tillæg A, spalte 5988 f.) hedder det bl.a.:

”Det foreslås, at handelsværdien ansættes kontant, og at der foretages en vurdering af en ejendomsmægler, der tillige er valuar, når formuen opgøres efter handelsværdien som udlejningsejendom. Endvidere foreslås, at vurderingen ikke må være mere end 18 måneder gammel. Tidsfristen er foreslået under hensyntagen til, at vurderingen af handelsværdien typisk vil blive foretaget i forbindelse med en regnskabsafslutning og danne grundlag for prisberegning i regnskabet, som skal være gældende et år efter dets vedtagelse. Med den foreslåede tidsfrist på 18 måneder åbnes mulighed for følgende procedure: I forbindelse med regnskabsafslutningen pr. udgangen af et kalenderår foretages vurdering omtrent samtidig med regnskabsårets udløb. Resultatet indarbejdes i regnskabet som færdiggøres i foråret og forelægges generalforsamlingen typisk 6 måneder efter regnskabsårets udløb. Efter vedtagelse på generalforsamlingen vil denne pris med en eventuel vedtagen prisstigning normalt være gældende, indtil generalforsamlingen det følgende år igen træffer bestemmelse om prisen.”

Særligt om renteswap

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i notat af 3. september 2009 udtalt sig om årsregnskabsloven og andelsboligforeninger. I notatet hedder det bl.a.:

”Andelsboligforeninger er som udgangspunkt omfattet af årsregnskabsloven, da de udøver erhvervsvirksomhed. De er derimod ikke omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, da de ikke fremmer deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Disse andelsboligforeninger vil uanset størrelse kun være omfattet af regnskabsklasse A. Der er således tale om, at foreningerne ikke er forpligtet til at udarbejde en årsrapport i henhold til årsregnskabslovens regler, men at foreningen frivilligt kan vælge at udarbejde en årsrapport. En sådan frivillig årsrapport vil være omfattet af årsregnskabslovens regnskabsklasse A.

...

Det er som udgangspunkt ikke et krav, at andelsboligforeninger omfattet af regnskabsklasse A skal indregne renteswaps i balancen, men en andelsboligforening kan altid frivilligt vælge at indregne sin renteswaps i balancen.

Indregning er dog krævet, hvis dette er nødvendigt for, at årsregnskabet skal give et retvisende billede eller til brug for regnskabsbrugerne i forbindelse med deres økonomiske beslutninger. Hvis der er tale om renteswaps – som ikke er uvæsentlige – må det antages, at det kan have betydning for regnskabsbrugerne, at de er indregnet i balancen.

Baggrunden herfor er, at regnskabsbrugerene omfatter de, som køber eller sælger andele i boligforeningen.

Indregning vil også være krævet - uanset indplacering i regnskabsklasse - hvis en andelsboligforening tilvælger bestemmelser om indregning og måling i regnskabsklasse B og indregner ejendommen til dagsværdi. Her vil det efter styrelsens opfattelse stride mod kravet om systematisk tilvalg, hvis de elementer, som direkte vedrører ejendommen, ikke samtidig indregnes og måles efter reglerne i regnskabsklasse B.

Når en renteswap indregnes, vil dette skulle ske til dagsværdi.

Denne udtalelse omhandler ikke, hvordan andelslejligheder/-beviser m.v. skal værdiansættes, da dette er udenfor styrelsens ressort.”

Erhvervs- og Byggestyrelsen har den 12. februar 2010 udtalt sig om renteswapaftaler i andelsboligforeninger. I udtalelsen hedder det bl.a.:

”Beregning af andelsværdien i en andelsboligforening

Andelsboliglovens § 5, stk. 1 fastsætter et maksimum for den pris, der kan forlanges ved overdragelse af en andel i andelsboligforeningen:

...

Bestemmelsen fastsætter udgangspunktet for opgørelsen af værdien af andelen i foreningens formue som nettoformueprincippet. Det vil sige, at værdien af en andel svarer til en andel af foreningens nettoformue. Nettoformuen opgøres som forskellen mellem foreningens aktiver og foreningens passiver. Andelsboligloven definerer ikke udtømmende, hvad der skal forstås som henholdsvis aktiver og passiver. På aktivsiden nævner loven foreningens ejendom samt værdien af forbedringer og på passivsiden prioritetsgæld i foreningens ejendom. Herudover indeholder loven en række særregler for særlige typer af andelsboligforeninger.

Loven indeholder således i § 5, stk. 2-10, særlige regler for opgørelsen af visse af foreningens aktiver og passiver.

Andelsboligforeningens største aktiv er ejendommen. Ifølge § 5, stk. 2 skal ejendommen sættes til én af følgende værdier:

- a) Anskaffelsesprisen.
- b) Den kontante værdi som udlejningsejendom (valuarvurdering).
- c) Den senest ansatte ejendomsværdi (den offentlige ejendomsvurdering).

Muligheden for at ansætte værdien af foreningens ejendom til den kontante værdi som udlejningsejendom blev indført ved en ændring af andelsboligloven i 1992.

Ved samme ændring blev der i lovens § 5, stk. 4, indført en særregel for, hvordan foreningens prioritetsgæld ansættes ved formueopgørelsen:

...

I bemærkningerne til lovforslaget er anført, at der herskede uklarhed om, hvordan den del af prioritetsgælden, der udgjordes af realkreditlån, skulle opgøres, når værdien af ejendommen blev ansat på baggrund af den offentlige ejendomsvurdering, jf. § 5, stk. 2,

litra c. Andelsboliglovens § 5, stk. 4, fastslår således, at ved anvendelse af den offentlige ejendomsværdi skal realkreditlån ansættes til obligationsrestgælden opgjort til kursværdien.

Ved værdiansættelsen som udlejningsejendom (valuarvurdering) efter § 5, stk. 2, litra b, opgøres værdien reelt efter samme principper som den offentlige ejendomsværdi. Det blev derfor tilsvarende bestemt, at prioritetsgælden også i denne situation skulle opgøres til kursværdien. Der henvises til forarbejderne til lovforslaget.

Andelsboliglovens § 5, stk. 4, vedrører alene opgørelsen af prioritetsgælden, det vil sige gæld optaget med pant i fast ejendom. Bestemmelsen omfatter således ikke for eksempel bankaftaler og andre forpligtelser.

Renteswapaftaler i relation til beregning af andelsværdien

Andelsboligloven forholder sig ikke eksplicit til, om og hvordan renteswapaftaler skal medtages ved beregningen af andelsværdien i en andelsboligforening.

Udgangspunktet for beregningen af værdien af en andel i andelsboligforeningens formue efter § 5, stk. 1, er nettoformuemethoden, hvor foreningens aktiver fratrækkes passiver. Andelsboligloven definerer ikke udtømmende, hvad der skal forstås som henholdsvis aktiver og passiver, og nævner alene foreningens ejendom samt værdien af forbedringer som et aktiv og prioritetsgæld i foreningens ejendom som et passiv. Det er således op til den enkelte andelsboligforening konkret at vurdere, hvilke poster, der kan have betydning for beregningen af nettoformuens størrelse, og som derfor bør medtages ved beregningen heraf.

Værdien af renteswapaftaler skal ud fra denne betragtning medtages ved beregning af nettoformuen, hvis dette efter en konkret vurdering er nødvendigt for at give et retvisende billede af andelsboligforeningens aktiver og passiver samt finansielle stilling i øvrigt. Erhvervs- og Byggestyrelsen henviser til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af [3.] september 2009.

...

Tidspunktet for opgørelsen af værdien af en renteswapaftale

Andelsboligloven indeholder ikke regler om tidspunktet for opgørelsen af andelsboligforeningens formue og værdien af de enkelte andele. Andelsværdien beregnes normalt på statusdagen i forbindelse med udarbejdelsen af årsregnskabet og skal fremgå af en note til årsregnskabet. På samme vis gælder det, at markedsværdien af renteswapaftalen skal beregnes på statusdagen og indregnes ved opgørelsen af andelsværdien, såfremt værdien af andelsforeningens ejendom er opgjort efter andelsboligloven § 5, stk. 2, litra b og c.

Har markedsværdien af en renteswapaftale ændret sig mellem to generalforsamlinger, skal der imidlertid tages hensyn hertil ved opgørelsen af nettoformuen efter maksimalprisbestemmelsen i § 5, stk. 1, såfremt værdien af renteswapaftalen indgår ved opgørelsen af andelsværdien.

Konklusion

Det er Erhvervs- og Byggestyrelsens vurdering, at det som udgangspunkt er op til den enkelte andelsboligforening på baggrund af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af [3.] september 2009 konkret at vurdere, om renteswapaftalen har en så væsentlig betyd-

ning for beregningen af andelsværdien, at den er nødvendig for at give et retvisende billede af foreningens nettoformue.”

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning fra december 2010 om årsregnskaber for andelsboligforeninger, der aflægger årsregnskab efter årsregnskabsloven, ”Sådan laver du et gennemskueligt regnskab for din andelsboligforening”, hedder det bl.a.:

”Gældsforpligtelser

Denne post kan udover traditionelle lån, optaget i realkreditinstitutter og pengeinstitutter, omfatte mere komplicerede finansieringsformer som eksempelvis renteswaps og trappelån. Oplysning om gældsforpligtelser og andre finansielle forpligtelser er af stor værdi for regnskabslæseren. Det gælder såvel for nuværende andelshavere som for eventuelle nye andelshavere og deres finansieringskilder. Jo mere kompliceret, foreningens finansiering er, jo vigtigere er det at give en grundig beskrivelse heraf. Det er især vigtigt at oplyse om usædvanlige lånevilkår, eksempelvis i form af allerede aftalte ændringer i rente og afdragsprofil.

...

Værdien af renteswaps på statutidspunktet skal medtages, hvis det er nødvendigt for at give et retvisende billede af foreningens økonomiske forhold. Hvis foreningen har valgt at optage ejendommen til dagsværdi, skal dagsværdien af renteswaps altid medtages i årsregnskabet. En renteswap med negativ dagsværdi indregnes i tilknytning til prioritetsgælden. En renteswap med positiv dagsværdi indregnes som et finansielt anlægsaktiv.

Dagsværdien af renteswaps på statutidspunktet skal medregnes i balancen. En renteswap med negativ dagsværdi indregnes i tilknytning til prioritetsgælden. En renteswap med positiv dagsværdi indregnes som et finansielt anlægsaktiv.

Reguleringen af dagsværdien fra år til år påvirker ikke resultatopgørelsen, men skal i stedet føres direkte på egenkapitalen.

Der kan ikke uden for egenkapitalen hensættes beløb til eksempelvis fremtidig vedligeholdelse.

...

Andelsværdiberegningen

Det er efter andelsboligforeningslovens § 6, stk. 5, et krav, at bestyrelsen som note til årsregnskabet skal oplyse andelens værdi på statusdagen, beregnet i overensstemmelse med § 5 samt eventuelle vedtægtsbestemmelser om prisfastsættelsen. I modelregnskabet er der derfor indsat denne note. Andelsboligforeningsloven anviser tre forskellige metoder til beregning af andelsværdien. Foreningen skal vælge én af disse tre metoder. Metoderne afviger fra årsregnskabslovens bestemmelser, og der skal derfor foretages korrektioner til opgørelsen af foreningens egenkapital efter årsregnskabsloven for at nå frem til værdiansættelserne efter andelsboligforeningsloven.”

I Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikters publikation fra august 2012 om andelsboligforeningers anvendelse af lån med tilknyttede renteswapaftaler hedder det bl.a.:

”2. Sammenfatning

...

En renteswap er en finansiel aftale mellem to parter om at bytte rentebetalinger i en afgrænset periode, f.eks. 10 år. Typisk udveksles faste rentebetalinger med variable rentebetalinger. Ved renteswappens indgåelse og udløb er værdien 0. Undervejs i løbetiden forholder det sig imidlertid anderledes.

Et traditionelt fastforrentet realkreditlån kan konverteres og kan således altid indfries til kurs 100 (pari). Dermed beskyttes låntager mod store kurstab ved rentefald. En renteswapaftale er derimod ”inkonverterbar”. Inkonverterbare lån og andre finansielle produkter såsom en rente-swap kan ikke indfries til kurs pari, hvorfor låntager kun kan slippe ud af aftalen, hvis han er parat til at betale en høj kurs. Denne type lån kan være meget kursfølsomme over for rentefald.

...

5.5. Regulering af andelsværdien mellem to generalforsamlinger

Som nævnt ovenfor i afsnit 5.3 beregnes andelsværdien på statusdagen i forbindelse med udarbejdelsen af årsregnskabet og fremgår af en note til årsregnskabet.

Ifølge ABL § 5 må værdien af en andel på overdragelsestidspunktet ikke overstige maksimalprisen. Hvis foreningen har anvendt finansielle produkter med stor følsomhed overfor f.eks. renteutviklingen, kan foreningens formue blive påvirket så kraftigt, at den seneste generalforsamlingsopgørelse af foreningens formue ikke giver et reelt billede. Den senest fastsatte andelsværdi kan i så fald være i strid med maksimalprisreglen, hvis der ikke foretages en ny beregning af maksimalprisen.

Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis foreningen har en renteswap (eller et andet form for inkonverterbart lån såsom RTL-10), og renten falder. Her vil kursværdien af foreningens restgæld stige, hvormed formuen falder.

Andelsboligforeningen bør således ved hvert enkelt salg foretage en konkret vurdering af, om foreningen er forpligtet til at indregne værdien af en renteswapaftale i andelsværdien.

Såfremt en forening, efter udarbejdelsen af årsregnskabet og efter en konkret vurdering af foreningens økonomiske forhold, anser det for nødvendigt at beregne en ny maksimalpris i forbindelse med salg af andele mellem to generalforsamlinger, skal der foretages en ny beregning af foreningens formue. Foreningen kan i dette tilfælde vælge alene at foretage en regulering af den eller de poster i regnskabet, som foreningen anser for nødvendige for, at foreningen overholder maksimalprisreglen.

5.6. Sammenfatning

Det er som udgangspunkt ikke et krav efter ÅRL, at andelsboligforeninger skal aflægge årsregnskab.

Det følger dog af ABL § 6, stk. 1, at sælgeren af en andelsbolig skal udlevere et årsregnskab til køberen inden aftalens indgåelse. Når dette regnskab skal udarbejdes, skal reglerne i ÅRL følges.

Efter ÅRL kan andelsboligforeningen ved regnskabsaflæggelsen vælge at værdiansætte ejendommen efter to principper: den oprindelige kostpris eller dagsværdien.

Årsregnskabet skal give et retvisende billede af foreningens økonomi. Der skal derfor i henhold til årsregnskabsreglerne være særligt gode grunde til at ændre værdiansættelsesmetode. Der kan således som udgangspunkt ikke skiftes mellem kostpris og dagsværdi fra år til år.

Efter ABL kan andelsboligforeningen fastsætte ejendommens værdi som én af følgende værdier:

- d) Anskaffelsesprisen
- e) Den kontante handelsværdi som udlejningsejendom (valuarvurdering)
- f) Den offentlige ejendomsvurdering

Som udgangspunkt skal en renteswapaftale opgøres på samme måde som foreningens prioritetsgæld. Hvis andelsboligforeningens ejendom værdiansættes efter valuar- eller offentlig vurdering, skal renteswappen medtages til markedsværdi.

Værdiansætter andelsboligforeningen derimod ejendommen til anskaffelsesprisen, jf. ABL § 5, stk. 2, litra a, skal værdien af renteswapaftalen ikke medtages i beregningen af andelsværdien.

Efter ABL er der ikke noget til hinder for at skifte fra ét værdiansættelsesprincip til et andet på næstkommende generalforsamling.

Ifølge ABL § 5 må værdien af en andel på overdragelsestidspunktet ikke overstige maksimalprisen. Hvis en forening har indgået en renteswapaftale, kan foreningens formue blive påvirket af udsving i renteswappens værdi imellem to generalforsamlingen. I givet fald kan den i forbindelse med seneste generalforsamling opgjorte værdi være uanvendelig i forbindelse med opgørelse af andelens maksimalpris. I forbindelse med overdragelse af en andel kan der derfor være behov for at foretage en ny beregning af maksimalprisen på baggrund af udsving i renteswappen.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål

Sagen angår, hvordan der skal forholdes ved prisfastsættelsen af en andel i en andelsboligforening, når andelen sælges i perioden mellem to generalforsamlinger, og der i perioden er sket et fald i andelsboligforeningens formue, som ikke er en følge af den sædvanlige drift.

Endvidere angår sagen, om den negative markedsværdi af en renteswap skal indgå ved beregningen af foreningens formue og dermed ved fastsættelsen af andelsværdien i en andelsboligforening.

Maksimalpris, andelskrone og reguleringspligt

Andelsboligforeningsloven indeholder i § 5, stk. 1, en bestemmelse, som maksimerer prisen ved overdragelse af en andel i en andelsboligforening med tilknyttet ret til en bolig. Prisen må ikke overstige, hvad bl.a. værdien af andelen i foreningens formue ”med rimelighed kan betinge”. Denne maksimalprisbestemmelse suppleres af reglerne i stk. 2-13 om forskellige prisberegnings- og værdiopgørelseselementer. I overensstemmelse med ordlyden af andelsboligforeningslovens § 5, stk. 1, finder Højesteret, at det er forholdene ved overdragelsen, dvs. på tidspunktet for indgåelsen af aftalen mellem sælger og køber om overdragelse af en andelslejlighed, der er afgørende for, hvad prisen efter § 5, stk. 1, højst kan være.

Aftaler om overdragelse af en andel skal forelægges foreningens bestyrelse til godkendelse, og bestyrelsen kan forlange den aftalte pris nedsat og en eventuel overpris tilbagebetalt, såfremt prisen overstiger, hvad der er tilladt, jf. lovens § 6, stk. 3.

Værdien af andelen i foreningens formue fastsættes i almindelighed på en andelsboligforenings ordinære generalforsamling, og således at den vedtagne andelskrone og værdien af de enkelte andele gælder indtil næste ordinære generalforsamling. Maksimalprisbestemmelsen i § 5, stk. 1, er ikke til hinder for at fastholde den vedtagne andelsværdi indtil næste ordinære generalforsamling i tilfælde af formueforøgelse mellem de ordinære generalforsamlinger. Er der imidlertid til foreningen fremkommet oplysning om forhold af væsentlig negativ betydning for fastsættelsen af andelens værdi, skal der ved prisfastsættelsen af en andel og bestyrelsens kontrol heraf tages højde herfor, så det sikres, at prisen på overdragelsestidspunktet ikke er højere end, hvad der efter § 5, stk. 1, lovligt kan kræves. Der skal således ved beregning af maksimalprisen i det mindste foretages en regulering af den senest vedtagne formueopgørelse på det eller de punkter, som må anses nødvendige for, at maksimalprisbestemmelsen kan anses for overholdt.

Ejendomsværdien

Foreningen kan vælge at opgøre værdien af den faste ejendom til den kontante handelsværdi som udlejningsejendom, jf. § 5, stk. 2, litra b. I givet fald skal vurderingen foretages af en statsautoriseret ejendomsmægler, der er valuar, og vurderingen må ikke være mere end 18 måneder gammel. Ved opgørelsen af handelsværdien fastsættes andelsværdien ifølge bemærkningerne til bestemmelsen normalt en gang årligt på generalforsamlingen. Dette ændrer imidlertid ikke på, at en andel ikke må overdrages til en pris, der på handelstidspunktet er højere end det, som værdien af andelen i foreningens formue med rimelighed kan betinge, jf. § 5, stk. 1. Man kan således ikke fastholde den hidtidige andelskrone og andelsværdi, selv om den er baseret på en valuarvurdering, der er nyere end 18 måneder, hvis foreningen har modtaget en senere valuarvurdering, der viser, at der er sket et fald i ejendommens værdi, som har væsentlig betydning for andelskronen og andelsværdien.

Aftalen mellem Anny Olivia Andersen og Susanne Skibelund om køb af andelen til 506.219,06 kr. blev indgået den 9. marts 2010. Den aftalte pris for andelen blev opgjort på baggrund af årsregnskabet for 2008, der var baseret på en valuarvurdering af ejendommen af 15. januar 2008. I prisen indgik andelsværdien med 571.805 kr., men således at der blev givet et nedslag i denne på 65.585,94 kr. Ifølge vurderingen var ejendommens handelsværdi 10.950.000 kr.

På tidspunktet for indgåelsen af købsaftalen den 9. marts 2010 forelå der en ny valuarvurdering af 25. januar 2010, som Anny Olivia Andersen, der var medlem af andelsboligforeningens bestyrelse, modtog den 27. januar 2010. Af vurderingen fremgår, at ejendommens handelsværdi var faldet med 1.950.000 kr. fra 10.950.000 kr. til 9 mio. kr., dvs. ca. 18 %.

Denne oplysning var efter Højesterets bedømmelse så væsentlig, at der burde have været taget højde for den ved overdragelsen af andelen. Det fremgår da også af regnskabet for 2009, at dette fald i ejendommens værdi (sammen med en række andre forhold, men uden indregning af renteswappen) indebar et fald i andelens værdi fra 571.805 kr. til 255.719 kr.

På denne baggrund finder Højesteret, at faldet i andelens værdi på handelstidspunktet den 9. marts 2010 som følge af den nye valuering var af en sådan størrelsesorden, at købsprisen – uanset prisnedslaget på 65.585 kr. – er fastsat i strid med den lovbestemte maksimalpris, jf. andelsboligforeningslovens § 5, stk. 1.

Renteswapaftalen

Som nævnt følger det af andelsboligforeningslovens § 5, stk. 1, at prisen ved overdragelse af en andel ikke må overstige, hvad værdien af bl.a. andelen i foreningens formue med rimelighed kan betinge. Som ligeledes nævnt har foreningen ved opgørelsen af dens formue valgt at lade ejendommen indgå med den kontante handelsværdi som udlejningsejendom, jf. § 5, stk. 2, litra b. Prioritetsgæld i foreningens ejendom skal derfor i medfør af § 5, stk. 4, indgå til kursværdi.

Når en andelsboligforening knytter en aftale om renteswap til en aftale om optagelse af et lån, kan foreningen kun indfri lånet mod betaling af en eventuel negativ markedsværdi af den aftalte renteswap. Økonomisk har en aftale om renteswap derfor samme betydning som et inkonvertibelt lån, der kan indfries til markedskursen.

Ved opgørelsen af, hvilken pris et medlems andel under hensyn til værdien af andelen i foreningens formue med rimelighed kan betinge, vil det, når ejendommen indgår med den kontante handelsværdi eller den senest ansatte offentlige ejendomsværdi, være bedst stemmende med maksimalprisbestemmelsen i § 5, stk. 1, at der tages hensyn til en negativ markedsværdi af en aftalt renteswap af væsentlig betydning for fastsættelse af andelens værdi. I overensstemmelse hermed er det da også i den supplerende bestemmelse i § 5, stk. 4, for så vidt angår realkreditlån udtrykkeligt bestemt, at de skal indgå med kursværdien, når ejendommen medtages til den kontante handelsværdi eller den senest ansatte offentlige ejendomsværdi. Der kan ikke slutes modsætningsvis fra stk. 4 for så vidt angår andre typer af lån. Hertil kommer, at medtagelse af den negative markedsværdi af en aftalt renteswap af væsentlig betydning for formueopgørelsen harmonerer med de grundlæggende principper i årsregnskabsloven, herunder kravet om, at et årsregnskab skal give et retvisende billede.

I den foreliggende sag er der handlet til en andelsværdi opgjort uden hensyntagen til den aftalte renteswap. Foreningen modtog hvert kvartal oplysning fra Nykredit Bank om bankens opgørelse af renteswappens markedsværdi. I januar 2010 modtog foreningen således oplysning om, at Nykredit Bank havde opgjort den negative markedsværdi til -1.095.104 kr. – et beløb på ca. 24 % af den formue, som den hidtidige andelsværdi var baseret på. Det fremgår da også af regnskabet for 2009, at indregningen af denne negative værdi i foreningens for-

mueopgørelse påvirker andelens værdi negativt med 136.888 kr., svarende til 1/8 af renteswappens negative markedsværdi

På denne baggrund, og da Højesteret ikke har noget grundlag for en anden markedsværdifastsettelse end den, Nykredit Bank har foretaget, finder Højesteret, at den aftalte renteswap har medført, at foreningens formue på handelstidspunktet var blevet så meget mindre, at købsprisen også af denne grund – uanset prisnedslaget på 65.685,94 kr. – er fastsat i strid med den lovbestemte maksimalpris, jf. andelsboligforeningslovens § 5, stk. 1.

Overpris

Susanne Skibelund har herefter krav på, at Anny Olivia Andersen tilbagebetaler overprisen, jf. andelsboligforeningslovens § 16, stk. 3. Der foreligger ikke en beregning af overprisen fra bestyrelsens side.

En beregning af andelsværdien på tidspunktet for aftalens indgåelse alene under hensyn til oplysningerne i januar 2010 om faldet i ejendommens værdi og den negative markedsværdi af renteswappen, dvs. som en korrektion til andelsværdien fastsat i foråret 2009 i 2008-regnskabet, ville have ført til et fald i denne på 1/8 af 3.045.104 kr., dvs. 380.638 kr., svarende til en overpris på 315.052 kr. efter fradrag af det givne afslag på 65.585,94 kr. En prisfastsættelse i overensstemmelse hermed på aftaletidspunktet ville være i overensstemmelse med kravet om, at prisen for andelen ikke må overstige, hvad værdien af andelen i foreningens formue på overdragelsestidspunktet med rimelighed kan begrunde. Det forhold, at faldet i andelsværdi i 2009 efterfølgende viste sig at være endnu større, kan derfor efter Højesterets opfattelse ikke begrunde et højere tilbagebetalingskrav.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom med den ændring, at det beløb, som Anny Olivia Andersen skal betale til Susanne Skibelund, nedsættes til 315.052 kr.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Anny Olivia Andersen betale 60.000 kr. til Susanne Skibelund.

Thi kendes for ret:

Anny Olivia Andersen skal betale 315.052 kr. til Susanne Skibelund med procesrente fra den 27. august 2010.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Anny Olivia Andersen betale 60.000 kr. til Susanne Skibelund.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.