DOM

afsagt den 24. januar 2003 af **Retten i Århus, 3. afdeling**, i sagen

BS 3-2720/2002:

(advokat F

mod

(advokat K

Dommen er udfærdiget i medfør af retsplejelovens § 366 a, stk. 2.

Sagens baggrund og parternes påstande:

I denne sag, der er anlagt den 27. maj 2002, har sagsøgeren, , påstået sagsøgte, , dømt til at anerkende, at sagsøger har håndpant i ejerpantebrev stort kr. 350.000,00 med pant i ejendommen matr. nr. og , beliggende , forud for sagsøgte, samt at udlevere ejerpantebrevet til sagsøger.

har påstået frifindelse.

Sagen drejer sig om et ejerpantebrev på 350.000 kr., som søn, , udstedte den 30. juni 1997 med pant i sin faste ejendom, beliggende , . I forbindelse med salg af ejendommen og køb af ejendommen beliggende ger, blev pantebrevet afløst af et nyt pantebrev i den nye ejendom og håndpantsat til til sikkerhed for gældsforpligtelser. I forbindelse med en senere konkursbegæring, hvor advokat F forsøgte at rekonstruere opstod der tvist mellem parterne om, hvem pantebrevet skulle udleveres til. Parterne er i første række uenige om, hvorvidt ejerpantebrevet er håndpantsat til til sikkerhed for et tilgodehavende hos Endvidere er der tvist om, hvorvidt har været god tro med hensyn til . be-

rettigelse til at råde over ejerpantebrevet, og om banken har ekstingveret håndpanteret over ejerpantebrevet på grund af manglende sikringsakt.

Der er under sagen afgivet partsforklaring af og vidneforklaring af , advokat og kundechef .

Parternes synspunkter:

har til støtte for sin påstand i første række anført,

at har håndpant i det omhandlede ejerpantebrev, hvilken således primær håndpanteret allerede bestod, da i strid med ret, bragte sig i besiddelse af ejerpantebrevet,

at ved modtagelsen af ejerpantebrevet fra ikke var i god tro,

at betingelserne for ekstinktion af håndpanteret således hverken var eller er opfyldt,

at ved modtagelsen af ejerpantebrevet var fuldt bekendt med og orienteret om, at havde håndpant i ejerpantebrevet,

har i anden række gjort gældende,

at ved erhvervelsen udviste uagtsomhed, jf. tinglysningslovens § 28, idet

- det var anført i ejerpantebrevet, at meddelelser i henhold til retsplejelovens kap. 51 skulle sendes til
- var bekendt med, at der bestod et mellemværende mellem og , da ejerpantebrevet blev håndpantsat til fordel for ,
- sagens konkrete omstændigheder således burde give særlig som professionel långiver, mistanke om s manglende ret til råde over ejerpantebrevet,
- burde have foretaget en forsvarlig og tilbundsgående undersøgelse til afkræftelse af mistanken,
- ikke blot kunne henholde sig til påståede udtalelser fra om dennes ret til at råde over ejerpantebrevet, sagens konkrete omstændigheder taget i betragtning,
- sagens konkrete omstændigheder krævede, at selv tog kontakt til med henblik på afklaring af dennes ret til ejerpantebrevet, særligt da kendte den familiemæssige relation samt henset til bankens specifikke vejlednings- og informationspligt, som det påhviler at føre bevis for, at man har iagttaget.

at blot udlånte pantebrevet til et rent ekspeditionsmæssigt formål, hvilket er i fuld overensstemmelse med almindelig praksis i pant-

sætningsforhold,

at kort tid efter udleveringen henvendte sig til i banken, der gav udtryk for, at banken havde påtaget sig at opbevare ejerpantebrevet på vegne, hvilket ligeledes er i fuld overensstemmelse med almindelig praksis i pantsætningsforhold, og

at således med føje gik ud fra, at rådighedsberøvelsen fortsat var effektiv.

. har endvidere bestridt,

at ved udlevering af ejerpantebrevet til påtog sig risikoen for, at ville råde over ejerpantebrevet i strid med 's ret,

at ikke har opretholdt sikringsakten rådighedsberøvelse ved udleveringen af ejerpantebrevet til ,

at skulle have forholdt sig passiv i over et år og derfor har fortabt sine indsigelser, og

at Ib Hansens rettigheder i ejerpantebrevet skulle være ophørt som følge af advokat F s breve af 8. og 14. december 1999..

har til støtte for sin påstand anført, at

at ikke har dokumenteret, at han har håndpanteret i ejerpantebrevet stort kr. 350.000,00 i matr. nr. . fl. beliggende

at ikke har dokumenteret, at der består et gældsforhold mellem ham og , som ejerpantebrevet angiveligt skulle sikre,

at fremstod som legitimeret til at råde over ejerpantebrevet, da han underskrev håndpantsætningserklæringen den 14. oktober 1998 hos ,

at i det hele var i god tro ved overdragelsen/håndpantsætningen af ejerpantebrevet,

at i det hele har ekstingveret andres eventuelle rettigheder i henhold til ejerpantebrevet, jf. gældsbrevslovens § 14, herunder eventuelle ret,

at det er sædvanligt, at udstederen af et ejerpantebrev flytter ejerpantebrevet fra kreditor til kreditor,

at ejerpantebrevet er et negotiabelt dokument, hvorefter erhververen i forbindelse med foretagelsen af sin sikringsakt skal sørge for at bringe ejerpantebrevet ud af overdragerens besiddelse for at forhindre ekstinktion for en anden aftaleerhverver, der er i god tro og i øvrigt opfylder betingelserne i gældsbrevslovens § 14,

at ikke har opretholdt sikringsakten rådighedsberøvelse ved udleveringen af ejerpantebrevet til debitor,

at såfremt havde pant i ejerpantebrevet ved udleveringen af ejerpantebrevet til , har påtaget sig risikoen for og

er nærmest til at bære denne risiko for, at ville råde over ejerpantebrevet i strid med ret,

at Ib Hansen var nærmest til at hindre uberettigede dispositioner over ejerpantebrevet,

at i en periode på over et år ikke sikrede sig, at ejerpantebrevet på vegne var rådighedsberøvet fra debitor , og derved har fortabt sine indsigelser,

at selvom er anført i ejerpantebrevet som modtager af meddelelser i henhold til retsplejelovens kap. 51, medfører dette ikke, at sen har pant i ejerpantebrevet,

at ikke har dokumenteret, at han havde indgået en aftale med pantsætter/debitor i henhold til ejerpantebrevet, , om kortvarigt udlån af ejerpantebrevet til varetagelse af et begrænset formål,

at ikke overholdt sin kontrolpligt i forbindelse med udleveringen af ejerpantebrevet til pantsætter,

at intet foretog sig for at hindre, at disponerede i strid med rettigheder i ejerpantebrevet,

at ikke har reageret med det samme og forfulgt sin ret, da det er blevet klart for ham, at havde disponeret uberettiget over ejerpantebrevet, og har derved udvist passivitet, og

at rettigheder i ejerpantebrevet er ophørt, jf. advokat F breve af 8. og 14. december 1999.

har bestridt,

at har givet indtryk af, at ville påtage sig at opbevare ejerpantebrevet på vegne,

at med føje kunne gå ud fra, at rådighedsberøvelsen fortsat var effektiv,

at det er i overensstemmelse med sædvanlig praksis i pantsætningsforhold, at panthaver i et ejerpantebrev udlåner ejerpantebrevet til pantsætter/debitor, uanset det alene sker til et rent ekspeditionsmæssigt formål, eller at det i hvert tilfælde må kræve en klar aftale om tilbagelevering af ejerpantebrevet straks efter ekspeditionen, inden udlevering sker, såfremt panteretten ønskes opretholdt, og sådan en aftale er ikke indgået i denne sag,

at det er i overensstemmelse med almindelig praksis i pantsætningsforhold, at på vegne panthaver opbevarer ejerpantebreve eller andet, uden at panthaver har oprettet et depot eller en bankboks til dette formål hos ,

at forinden pantsætning af sit ejerpantebrev i sin ejendom skulle være forpligtet til at tage kontakt til eller andre med henblik på en afklaring af dennes eller andres eventuelle rettigheder i ejerpantebrevet, og

at der påhviler en specifik vejlednings- og informationspligt i forbindelse med etableringen af håndpant i debitors ejerpantebrev, som

det endvidere påhviler at føre bevis for, at man har iagttaget.

Rettens begrundelse og resultat:

Efter forklaringerne fra , og advokat lægger retten grund, at det oprindelige ejerpantebrev på 350.000 kr. med pant i ejendommen i 1997 blev givet i håndpant til til sikkerhed for et større lån, som han nogen tid forinden havde ydet til .

Af de fremlagte dokumenter fremgår, at den 15. juli 1998 har underskrevet et nyt ejerpantebrev på 350.000 kr. med pant i hans senere erhvervede ejendom, , med fuldmagt til . Det fremgår endvidere, at stempelafgiften fra et tidligere ejerpantebrev er overført til det nye ejerpantebrev, som blev tinglyst den 18. august 1998, at en påtegning på ejerpantebrevet uden ændring af fuldmagtsbestemmelsen er underskrevet af den 16. september 1998 og tinglyst den 22. september 1998, og at den 14. oktober 1998 har underskrevet en håndpantsætningserklæring, hvorefter blandt andet ejerpantebrevet blev pantsat til til sikkerhed for alle s daværende og fremtidige forpligtelser over for banken.

Da parterne er enige om, at det nye ejerpantebrev afløser det tidligere ejerpantebrev i ejendommen , som blev solgt, må det antages, at endvidere har kvitteret dette til aflysning inden tinglysningen af det nye pantebrev, således at stempelafgiften kunne overføres.

Efter forklaringen fra kundechef og oplysningerne om økonomiske forhold finder retten det godtgjort, at i sommeren 1998 stillede krav om sikkerhedsstillelse for at fortsætte kreditgivningen til , og at herefter har afleveret det oprindelige ejerpantebrev i s afdeling i uden at oplyse om håndpanteret. Der er ikke grundlag for at antage, at i forbindelse med underskrivelsen af det nye ejerpantebrev samt påtegningen hertil, kvitteringen af det gamle pantebrev og den senere underskrivelse af håndpantsætningserklæring har været uvidende om, at pantsætningen skete i strid med den tidligere aftalte panteret for .

Selvom har sandsynliggjort, at han fortsat havde et betydeligt tilgodehavende hos i sommeren 1998, og at indtil da havde opbevaret ejerpantebrevet på sin bopæl, har han ved at udlevere ejerpantebrevet til undladt at opretholde sikringsakten for håndpantsætningen og har derved accepteret en risiko for uberettiget råden over

ejerpantebrevet i strid med håndpanteretten. Det er endvidere ikke godtgjort, at senere i 1998 i forbindelse med sin henvendelse til har oplyst banken om sin håndpanteret, eller at han har gjort krav på at få ejerpantebrevet udleveret eller på anden måde har sikret sig, at fortsat var berøvet rådigheden over det.

Efter og manglende oplysninger til om gældsforholdet samt kundechef forklaring om det passerede ved pantsætningen til er der ikke grundlag for at antage, at hverken i juli 1998 eller senere i oktober 1998 ved underskrivelsen af håndpantsætningserklæringen vidste eller burde vide, at ejerpantebrevet var håndpantsat til , og at ikke var berettiget til at råde over det. Den omstændighed, at der på ejerpantebrevet var angivet en fuldmagt til , som er pantsætterens far, er ikke tilstrækkeligt til at indstifte en ond tro for , som fik pantebrevet overdraget af pantsætteren i forbindelse med håndpantsætningen.

Som følge af det anførte findes at have ekstingveret sens 1. prioritets håndpanteret i ejerpantebrevet på 350.000 kr. med pant i faste ejendom, jf. gældsbrevslovens § 14 og tinglysningslovens § 28, hvorfor krav om udlevering af ejerpantebrevet ikke kan tages til følge.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, , frifindes.

Sagsøgeren, , skal inden 14 dage til sagsøgte betale sagens omkostninger med 25.000 kr.

Eva Skov