
21301016

Frigørelse for kautionsforpligtelse.

Klageren ejede sammen med sin daværende ægtefælle en ejendom, hvori der indestod et realkreditlån samt et lån til det pengeinstitut, som er koncernforbundet med det indklagede realkreditinstitut 2. Klageren drøftede efter det oplyste finansiering af en ny ejendom med pengeinstituttet. Efter bodeling overtog klagerens ægtefælle i januar den fælles ejendom som enejer og optog et nyt lån hos institut 2 med klageren som kautionist i henhold til en kautionserklæring, der indeholdt de nærmere vilkår for kautionen. Klagerens advokat rettede efterfølgende henvendelse til institut 2 og forsøgte forgæves at få kautionen frafaldet. Advokaten anførte i den forbindelse, at klageren ved indgåelsen af kautionsforpligtelsen ikke var blevet rådgivet om konsekvenserne heraf, herunder at kautionen hindrede ham i finansiering af en ny ejendom, som han og hans nye samlever skulle købe. Institut 2 fastholdt, at klageren havde modtaget rådgivning og henviste i sit svar til kautionsaftalen.

Klageren nedlagde ved Nævnet påstand om, at instituttet skulle frigøre ham for kautionsforpligtelsen. Instituttet påstod frifindelse.

Nævnte bemærkede, at klageren ved indgåelsen af kautionsaftalen modtog en fyldestgørende skriftlig orientering om vilkårene for kautionen. Nævnet fandt dog ikke, at rådgivningen havde været optimal, idet der efter det oplyste ikke i tilslutning til drøftelsen af finansieringen af klagerens nye hus var givet rådgivning om kautionens eventuelle negative betydning for klagerens finansieringsmuligheder. Nævnet fandt det dog betænkeligt at fastslå, at dette kunne føre til, at instituttet skulle frigøre klageren for kautionsforpligtelsen. Nævnet lagde herved til grund, at både klageren og hans tidligere ægtefælle hæftede for de indestående lån i ejendommen, at der gennem kautionen reelt ikke var ændret på parternes hæftelsesforhold, at en manglende kaution fra klageren umiddelbart ville have ført til, at klagerens tidligere ægtefælle ikke kunne opnå det tilbudte lån hos realkreditinstituttet, at dette antagelig tillige ville have ført til afslag på gældsovertagelse - i hvert fald i forhold til lånet fra det koncernforbundne pengeinstitut, og at konsekvensen heraf ville have været, at begge parter fortsat hæftede for lånene som debitorer, og at klagerens tidligere ægtefælle dermed ikke kunne udtage ejendommen af fællesboet som enejer. Nævnet bemærkede hertil, at det af sagen fremgik, at klageren havde lagt vægt på, at hans tidligere ægtefælle kunne blive i huset, og at den eneste måde, det kunne gennemføres på, umiddelbart var den løsning, som blev iværksat. Som følge af det anførte blev realkreditinstituttet frifundet.

K E N D E L S E

afsagt den 15. januar 2013

JOURNAL NR. : 2013-01-01-016-D

INSTITUT: Realkredit Danmark A/S

KLAGEEMNE: Frigørelse for kautionsforpligtelse.

DATO FOR NÆVNSMØDE: Den 16. december 2013

SAGSBEHANDLER: Sekretariatschef Susanne Nielsen

NÆVNSMEDLEMMER, DER HAR DELTAGET I BEHANDLINGEN:

Henrik Waaben (formand)
Bent Olufsen
Anna Marie Ringive
Per Englyst
Jes Zander Brinch

SAGENS OMSTÆNDIGHEDER:

Klageren ejede sammen med sin daværende ægtefælle ejendom 1, hvori der indestod et lån på oprindelig 1.200.000 kr. til realkreditinstitut 1 samt et lån på 400.000 kr. til det pengeinstitut, som er koncernforbundet med det indklagede realkreditinstitut 2.

Ved endelig bodeling overtog klagerens ægtefælle pr. 1. januar 2011 ejendommen som ene-ejer.

Klageren fremsendte den 12. april 2011 følgende e-mail til det koncernforbundne pengeinstitut om hans og hans nye samlevers køb af en ejendom:

"... Nu hvor det sidste er ved at være på plads, skal vi vel også til at have nogle rigtige tal på bordet for hvor meget jeg/vi kan låne.

Du har jo hvad jeg tjener, ...(klagerens nye samlever)... ligger på en løn der hedder 32.000 i mdr. fast. Hun har ingen gæld overhovedet. Skal jeg faxe en lønseddel??

Pt. Har vi snakket om at købe hendes forældres ejendom det er en ældre nedlagt landejendom med 4,6 ha. Som vi har tænkt os at forpagte ud.

Vi skal give ca. 900.000 for dette. Men vi skal have vurderet om vi skal rive det ned og bygge nyt. Eller om vi skal sætte det i stand?? Dette ligger i ... lige udenfor byen.

Jeg har tænkt mig at ligge 175.000 i det selv. Jeg forventer at tjene små 550.000 - 600.000 i år min.

Er der mere I skal have fra mig?? Er I velkommen til at ringe eller skrive ..."

Det koncernforbundne pengeinstitut anmodede ved e-mail af 20. april 2011 klageren om yderligere oplysninger:

"... Vi har lige kigget på projektet.

-Ejendommen: Herunder adresse samt hvilket beløb i evt. skal bruge til istandsættelse

-Lønforhold ...(klageren)...: Hvad forventer du at tjene fremadrettet? (normalløn)

-Er I 2 voksne uden børn?

...(Samleverens)... egne udgifter - forsikringer, telefon, a-kasse mv.

-Hvor stor er din opsparing og hvor står pengene? ..."

Det koncernforbundne pengeinstitut fremsendte den 3. maj 2011 på vegne af indklagede et tilbud til klagerens tidligere ægtefælle på et 30-årigt kortrentelån F3 på 1.600.000 kr. med pant i ejendom 1. I lånetilbuddet var det tilbudte lån forudsat ydet med 1. prioritets panteret. Af lånetilbuddet fremgår endvidere følgende udbetalingsbetingelser:

"... Før udbetaling skal følgende betingelser være opfyldt, og vi skal godkende de nævnte dokumenters indhold:

...

Selvskyldnerkaution underskrevet af den person/de personer, der er nævnt i "Erklæring om selvskyldnerkaution".

Vi skal godkende Deres økonomi i forhold til det tilbudte lån..."

Den omhandlede selvskyldnerkautionserklæring var formuleret i et tillæg til pantebrevet for det tilbudte lån med klagerens tidligere hustru som debitor og klageren som kautionist. Af tillægget fremgår endvidere følgende:

"... Kautionen er undergivet nedenstående vilkår:

Selvskyldnerkautionsvilkår

1. Kautionen omfatter al skyld hidrørende fra de(t) på tillægget anførte låneforhold, krav på renter, morarenter, gebyrer og krav på procesrenter og omkostninger, herunder sagsomkostninger i tilfælde af retsforfølgning mod hoveddebitor samt omkostninger ved inddrivelse over for kautionisten.

Kautionisten er personligt forpligtet til at betale ...(indklagede)... straks debitor misligholder sin forpligtelse. ...(Indklagede)... behøver således ikke at retsforfølge debitor før betaling kræves af kautionisten.

2. Lånet kan være udbetalt på baggrund af garanti stillet af ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... Hvis ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... betaler til ...(indklagede)... som følge af garantien, omfatter kautionen også sådanne beløb, og ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... indtræder i ...(indklagedes)... rettigheder overfor kautionisten.
3. ...(Indklagede)... er uden kautionistens samtykke berettiget til at træffe aftale med hoveddebitor om opsigelse, afvikling og henstand med erlæggelsen af såvel renter, bidrag som afdrag i henhold til pantebrevet(ene). Kautionisten bliver underrettet herom.
4. ...(Indklagede)... kan uden kautionistens samtykke tiltræde en akkordordning, som går ud på, at alle debtors kreditorer så vidt muligt stilles lige. Selvom en sådan ordning betyder, at kreditorerne kun får en del af deres tilgodehavender fra debitor, hæfter kautionisten fortsat for hele det kautionerede beløb.

Hvis ...(indklagede)... derimod eftergiver debitor gælden helt eller delvist, uden at det indgår i en ordning, som går ud på at omfatte alle debtors kreditorer, bliver kautionsbeløbet også nedsat, sådan at kautionisten hæfter for samme gæld som debitor.

Kautionisten bliver orienteret om enhver nedsættelse af debtors forpligtelser.

Andre sikkerheder stillet for hovedfordringen som kautionisten var bekendt med på kautionstidspunktet, kan ...(indklagede)... kun opgive med

kautionsistens samtykke. Kautionsisten vil dog blive underrettet om enhver opgivelse af supplerende sikkerhed.

5. Tilbagebetaling af lånet sker i overensstemmelse med de regler og vilkår, der til enhver tid er fastsat i ...(indklagedes)... "Låntyper og forretningsbetingelser" og pantebrevet.
6. Kautionsisten er forpligtet til at meddele enhver oplysning om sine økonomiske forhold til bedømmelse af kautionsssikkerheden. Kautionsisten bemyndiger endvidere ...(indklagede)... til at foretage undersøgelse af kautionsistens økonomi, herunder at indhente bank- og kreditoplysninger m.v.
7. Kautionen bortfalder ved ...(indklagedes)... godkendelse af debitorskifte på de(t) låneforhold, kautionen omfatter.
8. ...(Indklagedes)... informationsblad "Selvskyldnerkaution" er udleveret til kautionsisten, som ved sin underskrift på dette dokument, erklærer at have læst informationsbladet ..."

Det udleverede informationsblad om selvskyldnerkaution har følgende indhold:

"Selvskyldnerkaution

Oktober 2000

Når du kautionerer for et lån, betyder det, at du lover at betale lånet tilbage, hvis debitor ikke selv kan klare betalingerne.

Du vil få udleveret en kopi af pantebrevet, som vi opfordrer dig til at læse. I pantebrevet står beskrevet, hvilke rettigheder og forpligtelser der gælder i selve låneforholdet.

Dine forpligtelser

At være selvskyldnerkautionsist betyder, at du personligt forpligter dig til at betale os straks, debitor misligholder sine forpligtelser. Vi behøver altså ikke at retsforfølge debitor, for at vi kan kræve betaling af dig.

Som kautionsist har du pligt til at oplyse os om dine økonomiske forhold. Vi har endvidere ret til at indhente oplysninger om dine bank- og kreditforhold.

Hvis debitor ikke betaler en terminsydelse til ...(indklagede)..., vil vi sende dig et brev, hvor vi oplyser, at der ikke er betalt til tiden. Hvis terminsydelsen fortsat ikke bliver betalt, sender vi sagen til inkasso, og der er risiko for, at ejendommen bliver solgt på tvangsauktion. Du kan læse mere om inkasso og tvangsauktion i produktbladet "Når terminen ikke bliver betalt", der kan rekvireres.

Samtidig vil vi inddrive beløbet hos dig. Du kan således risikere at blive indkaldt til fogedretten med henblik på, at vi får udlæg i dine værdigenstande, f.eks. hus, båd, eller bil. Når der er gjort udlæg, har vi fogedrettens tilladelse til at sælge genstandene på auktion og bruge salgsprovenuet til dækning af forfaldne beløb på det lån, som du har kautioneret for.

Renter og omkostninger ved inkasso og eventuel tvangsauktion, hæfter du også for som kautionsist.

Når terminsydelsen ikke bliver betalt til tiden, har ...(indklagede)... ret til at opsig hele lånet til indfrielse. Hvis vi vælger at opsig lånet, sender vi dig et brev. Du er da forpligtet til at betale hele lånebeløbet samt alle forfaldne renter og gebyrer, hvis debitor ikke betaler. Hvis debitor opsig lånet, hæfter du ligeledes for hele lånebeløbet samt alle forfaldne renter og gebyrer, hvis debitor ikke betaler.

Regresret

For god ordens skyld gør vi opmærksom på, at de beløb, som du har betalt på debtors vegne, kan du kræve betalt af debitor.

Vores rettigheder

Vi gør opmærksom på, at vi har ret til at give debitor henstand med betaling af terminsydelser eller indgå nye aftaler om lånets tilbagebetaling uden din godkendelse, og uden at din forpligtelse bliver mindre. Vi sender dig dog et brev herom.

Som et led i en generel akkordordning med alle debtors kreditorer kan vi uden dit samtykke, og uden at din forpligtelse bliver mindre, eftergive gælden over for debitor helt eller delvist. Hvis eftergivelse derimod ikke sker som et led i en samlet ordning, nedsættes din forpligtelse tilsvarende.

Hvis ...(indklagede)... har anden sikkerhed for lånet end pant i ejendommen og din kaution, har vi ret til at give afkald på denne sikkerhed uden din tilladelse, medmindre du kendte til sikkerheden på kautionstidspunktet. Vi kan ved debtors misligholdelse vælge, om vi vil have beløbet betalt af dig eller benytte os af den øvrige sikkerhed.

Kautionens ophør

Din forpligtelse bortfalder med mindre andet konkret er aftalt, når debitor har betalt lånet tilbage, eller hvis debitor sælger ejendommen og køberen overtager lånet med vores godkendelse. Du kan også selv indfri lånet.

Tvister

Hvis vi bliver uenige om inddrivelse af det skyldige beløb hos dig, vil sagen normalt blive behandlet af fogedretten, der hvor du har bopæl, eller hvor du driver erhvervsmæssig virksomhed ..."

Ved et standardfølgrebrev af den 9. maj 2011 blev tillægget af det koncernforbundne pengeinstitut fremsendt til klageren til underskrift. Tillægget blev underskrevet af klageren den 11. maj 2011.

Klagerens advokat rettede den 29. januar 2012 skriftlig henvendelse til det koncernforbundne pengeinstitut:

"... I fortsættelse af vor telefonsamtale den 17. november 2011 skal jeg herved vende tilbage til sagen.

Ifølge tingbogen er der på ejendommen ...(anden af de tidligere ægtefæller ejede ejendom)... lyst 2 pantebreve til ...(det koncernforbundne pengeinstitut)..., henholdsvis kr. 500.000 og kr. 670.000.

I forbindelse med ...(den tidligere ægtefælles)... overtagelse af halvdelen af ejendommen, skulle ...(den tidligere ægtefælle)... også indtræde som meddebitor på disse pantebreve.

Det bedes venligst dokumentere, at dette er sket.

Den gennemførte "konstruktion", altså hel og delvis overdragelse af ejendommene til ...(den tidligere ægtefælle)... har reelt medført, at parterne fortsat har et betydeligt økonomisk fællesskab og "konstruktionen" har ikke mindst medført, at ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... har fået nedbragt sit (usikrede) engagement på bekostning af at min klient påtog sig en kaution for lånet på kr. 1.6 mill. i ...(indklagede)...

Der er dermed samlet set sket en forøgelse af bankens/kreditforeningens sikkerhed svarende til kautionen, som jo ikke var til stede forinden parternes separation.

I forbindelse med, at min klient påtog sig kautionen, er der ikke rådgivet eller informeret om konsekvenserne heraf, herunder at kautionen nu hindrer min klient i yderligere låneoptagelse i fast ejendom.

I forbindelse med, at min klient påtog sig kautionen for lånet på kr. 1.6 mill. i ...(indklagede)... var det samtidig aftalt, at min klient skulle frigøres for denne, når ...(den tidligere ægtefælles)... "regnskaber var pæner".

Det er magtpåliggende for min klient hurtigst muligt at blive frigjort for kautionen.

...(Det koncernforbundne pengeinstitut)... bedes oplyse, om man fra ...(den tidligere ægtefælle)... har modtaget sådanne oplysninger, så det kan afgøres om kautionen kan bortfalde.

Jeg skal venligst anmode om bankens skriftlige redegørelse for ovennævnte ..."

Det koncernforbundne pengeinstitut besvarede den 1. februar 2012 advokatens henvendelse som følger:

"... Under henvisning til Deres skrivelse af den 29/01/2012 og senere telefonsamtale skal vi herved fremkomme med følgende kommentarer.

...(Klageren og hans tidligere ægtefælle)... har begge været debitorer på låne- og kreditfaciliteterne vedrørende ...(ejendom 2)... siden etableringen af disse her i banken.

Vi er ikke enige i Deres betragtninger om at der ikke har været ydet rådgivning eller informeret i forbindelse med ...(klagerens)... overdragelse af ...(ejendom 1)... til ...(den tidligere ægtefælle)... Herunder omlægning af lånene i ejendommen.

Vi har tidligere meddelt ...(klageren)... at når ...(den tidligere ægtefælles)... økonomiske forhold er af en sådan beskaffenhed at hun alene økonomisk kan bære villaen ...(ejendom 1)... så vil han kunne blive frigjort fra kautionen. Stillingtagen til dette spørgsmål vil blive taget op efter at vi har modtaget regnskab/årsopgørelse fra ...(den tidligere ægtefælle)... for året 2011 ..."

Efter indsendelse af regnskabsoplysninger fremsendte det koncernforbudne pengeinstitut den 17. august 2012 følgende svar på klagerens ansøgning om frigørelse for kautionsforpligtelsen:

"... Vi må desværre give dig et afslag på ansøgningen.

Såfremt årsregnskaberne for 2012 for ... og ... bekræfter indtjeningsniveauet i 2012 i forhold til de indleverede balancer pr. 30.6.2012 og såfremt der er tale om en positiv konsolidering vil vi se positivt på en genbehandling af ansøgningen ..."

Klagerens advokat rettede den 22. august 2012 henvendelse til indklagede:

"... Min klient ...(klageren)... blev den 17. januar 2011 separeret fra sin ægtefælle ...

I forbindelse med "bodelingen" overtog ...(den tidligere ægtefælle)... ejendommen ...(ejendom 1)... som eneejer jf. vedlagte kopi af tinglyst bodeling.

På overtagelsestidspunktet den 1. januar 2011 var der på ejendommen lyst et lån hos ...(realkreditinstitut 1)..., opr. kr. 1.200.000 og et lån hos ...(det koncernforbundne pengeinstitut)..., opr. kr. 400.000.

Disse lån blev efter ...(den tidligere ægtefælles)... overtagelse indfriet og "erstattet" med et nyt lån i ...(indklagede)... på opr. kr. 1.600.000.

Uagtet at min klient ikke længere var medejer af ejendommen eller samlevende med ...(den tidligere ægtefælle)..., blev det stillet som vilkår for optagelse af det nye lån i ...(indklagede)..., at min klient påtog sig kaution for lånet.

Min klient bestrider, at han i forbindelse med optagelsen af lånet hos ...(indklagede)... og hans samtidige påtagelse af kautionen på nogen måde blev rådgivet om sine "rettigheder og pligter".

En følge af kautionen er naturligvis risikoen for tab, såfremt kautionen bliver aktuel, men "værre" er faktisk, at kautionen pt. hindrer min klient i at optage realkreditlån ved erhvervelse af en ny ejendom.

Det har ikke været muligt fra ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... at få fyldestgørende oplysninger om omfanget af "rådgivningen" jf. vedlagte kopier af min skrivelse af 29. januar 2012 samt bankens skrivelse af 1. februar 2012. Bl.a. henset til, at kautionen som anført hindrer min klients optagelse af realkreditlån, kan "rådgivningen" ikke siges at være sket i min klients interesse.

...(Den tidligere ægtefælle)... har hos ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... søgt om at blive enedebitor. Om banken i den forbindelse handlede på vegne af ...(indklagede)... og da i hvilket omfang, er jeg naturligvis ikke bekendt med, men banken har i hvert fald ved skrivelse af 17. august 2012 afvist ...(den tidligere ægtefælle)... som enedebitor.

Bankens ovennævnte afvisning er årsagen til, at jeg nu retter henvendelse til ...(indklagede)... og anmoder om, at ...(indklagede)... frafalder kautionen.

Frafaldes kautionen ikke på nuværende tidspunkt, skal jeg anmode om at få tilsendt kopi af de aftaler der er indgået mellem ...(indklagede)... og min klient indeholdende en beskrivelse af de rettigheder og pligter, som min klient har iht. aftalerne.

Det forbeholdes herefter at indbringe sagen for Realkreditankenævnet ..."

Klagerens advokat rykkede den 3. oktober 2012 indklagede for svar:

"... Ved telefonisk henvendelse til ...(indklagede)... den 25. september 2012 fik jeg oplyst, at sagen blev behandlet af ...(kunderådgiver i det koncernforbundne pengeinstitut)... i ...

Min henvendelse er reelt en klage over den sagsbehandling og den manglende/mangelfulde rådgivning, som min klient har modtaget fra netop ...(rådgiveren)...

Det undrer mig derfor en del, at den samme person som der klages over, også selv behandler klagen.

Med et sådant "klagesystem" kan der ikke forventes en objektiv og saglig bedømmelse af klagen.

Dernæst er det nu 6 uger siden at jeg rettede henvendelse til ...(indklagede)... I den forgangne periode har jeg intet hørt fra ...(indklagede)..., ikke engang en bekræftelse på modtagelsen af min skrivelse.

Jeg forventer derfor at modtage fyldestgørende besvarelse senest den 10. oktober 2012, idet jeg i modsat fald må indbringe for Realkreditankenævnet ..."

Indklagede besvarede den 23. oktober 2012 henvendelserne fra klagerens advokat:

"... I fortsættelse af min skrivelse af 4. oktober 2012 skal jeg hermed vende tilbage.

Som svar på Deres henvendelser skal jeg først og fremmest henvise til vedlagte kopi af den aftale, der blev indgået mellem ...(indklagede)... og ...(klageren)... i 2011 om kaution for lån stort kr. 1.600.000 med pant i ...(ejendom 1)... samt tilhørende informationsblad, jf. vedlagte kopi af "Tillæg til pantebrev (Erklæring om selvskyldnerkaution)" samt ...(indklagedes)... informationsblad "Selvskyldnerkaution".

Endvidere kan jeg oplyse, at ...(klageren)... i forbindelse med rådgivningen blev orienteret om, at lånet til ...(den tidligere ægtefælle)... kun kunne ydes mod kaution af ham pga. ...(den tidligere ægtefælles)... økonomiske situation. Han blev endvidere orienteret om, at han først kunne frigøres fra kautionen, såfremt ...(indklagede)... vurderede, at ...(den tidligere ægtefælle)... kunne bære de økonomiske forpligtelser alene.

I august 2012 vurderede ...(indklagede)..., efter indsendelse af økonomiske oplysninger fra ...(den tidligere ægtefælle)... muligheden for, at ...(klageren)... kunne blive frigjort kautionen. Dette vurderede ...(indklagede)... ikke var muligt. Vi har ikke efterfølgende modtaget oplysninger, der giver anledning til en anden vurdering og ...(indklagede)... vil på den baggrund ikke frafalde kautionen på nuværende tidspunkt.

Jeg håber hermed, at De har fået svar på Deres henvendelser, idet jeg skal beklage den lange sagsbehandlingstid ..."

Klagerens advokat indbragte herefter sagen for Realkreditankenævnet.

PARTERNES PÅSTANDE:

Klageren påstår indklagede tilpligtet at frigøre ham for kautionsforpligtelsen.

Indklagede påstår frifindelse.

KLAGERENS FREMSTILLING:

Klageren oplyser, at klageren den 17. januar 2011 blev separeret fra sin ægtefælle.

I forbindelse med "bodelingen" overtog klagerens tidligere ægtefælle ejendommen som enejer. På overtagelsestidspunktet den 1. januar 2011 var der på ejendommen lyst et lån til realkreditinstitut og et lån til det koncernforbundne pengeinstitut. Disse lån blev efter ægtefællens overtagelse indfriet og "erstattet" med et nyt lån i indklagede på 1.600.000 kr.

Uagtet at klageren ikke længere var medejer af ejendommen eller samlevende med sin tidligere ægtefælle, blev det stillet som vilkår for optagelsen af det nye lån i indklagede, at klageren påtog sig kaution for lånet.

Klageren bestrider, at han i forbindelse med optagelsen af lånet hos indklagede og hans samtidige påtagelse af kautionen på nogen måde blev rådgivet om sine "rettigheder og pligter".

Der er i skrivelsen af 9. maj 2011 fra det koncernforbundne pengeinstitut, ved hvilken "Tillæg til pantebrev" fremsendtes, ingen oplysning om ydet eller vedlagt rådgivning eller information.

Det har ikke været muligt fra det koncernforbundne pengeinstitut at få fyldestgørende oplysninger om omfanget af "rådgivningen".

En følge af kautionen er naturligvis risikoen for tab, såfremt kautionen blev aktuel, men "værre" er faktisk, at kautionen pt. hindrer klageren i at optage realkreditlån ved erhvervelse af en ny ejendom.

Måtte det lægges til grund, at klageren har modtaget et generelt "informationsblad" om kaution, har denne information/rådgivning ikke været i hans interesse. Det koncernforbundne pengeinstitut har kendt klagerens situation, og klageren er på ingen måde blevet oplyst om, at hans kautionsforpligtelse ville medføre, at han

fremadrettet ikke ville kunne optage et nyt kreditforeningslån i forbindelse med erhvervelse af anden fast ejendom, og "rådgivningen" kan ikke siges at være sket i klagerens interesse.

Den tidligere ægtefælle har gennem det koncernforbundne pengeinstitut søgt om at blive enedebitor. Om det koncernforbundne pengeinstitut i den forbindelse handlede på vegne af indklagede og da i hvilket omfang, er klagerens advokat ikke bekendt med, men det koncernforbundne pengeinstitut har i hvert fald ved skrivelse af 17. august 2012 afvist ægtefællen som enedebitor.

Efter det koncernforbundne pengeinstituts ovennævnte afvisning rettede klagerens advokat ved skrivelse af 22. august 2012 og 3. oktober 2012 henvendelse til indklagede og anmodede om, at indklagede frafaldt kautionen

Indklagede besvarede hans henvendelse ved skrivelse af 23. oktober 2012 og afviste at frafalde kautionen.

Det koncernforbundne pengeinstitut er reelt den eneste part, der har "fået noget ud af konstruktionen". Det koncernforbundne pengeinstitut fik indfriet pantebrevet på 400.000 kr., og pengeinstituttets "interesse" heri har været den reelle årsag til hele "konstruktionen", og "rådgivningen" har reelt alene været i pengeinstituttets egen interesse.

Når indklagede "uddelegerer" sin rådgivning, må det komme indklagede til skade, at denne rådgivning ikke sker på et objektivt grundlag.

Rådgivningen eller mangel på samme har derfor ikke været i overensstemmelse med reglerne om god skik, jf. bekendtgørelse nr. 769 af 27. juni 2011, særligt dennes § 6 og § 21, stk. 2, om information om konsekvenserne.

Det gøres derfor gældende, at indklagede skal frafalde kautionsforpligtelsen over for klageren.

Til indklagedes udtalelse har klagerens advokat følgende bemærkninger:

Klageren og hans daværende ægtefælle havde gennem flere år været kunder i det koncernforbundne pengeinstitut. Blandt andet henset til, at klagerens tidligere ægtefælle drev og fortsat driver selvstændig virksomhed, kendte og kender det koncernforbundne pengeinstitut indgående ægtefællernes økonomiske forhold.

Det koncernforbundne pengeinstitut blev ved klagerens mail af 12. april 2011 bl.a. oplyst om, at klageren og hans nye samlever

agtede at købe samlevers fars ejendom for 900.000 kr. med henblik på nedrivning og genopførelse af et nyt hus. Ejendommen blev erhvervet af klageren og dennes nye samlever.

Det koncernforbundne pengeinstitut svarede ved mail af 20. april 2011, at pengeinstituttet skulle have nogle yderligere økonomiske oplysninger, hvilke efterfølgende blev fremsendt.

Klageren og hans nye samlever var herefter til møde i det koncernforbundne pengeinstitut den 16. maj 2011 og modtog få dage efter telefonisk afslag på lån i indklagede. Begrundelsen var, at klageren havde en kaution over for indklagede.

Grundet kautionen har det ikke været muligt at opnå realkreditbelåning, hverken hos indklagede eller i et andet realkreditinstitut. Ejendommen er nu belånt med bankfinansiering. Det har naturligvis heller ikke været muligt at finansiere en ombygning eller et nybyggeri.

Parallelt og samtidig med ovennævnte forløb forestod det koncernforbundne pengeinstitut lånesagsbehandlingen i forbindelse med den tidligere ægtefælles overtagelse af ejendommen, herunder som det fremgår ovenfor, at klageren påtog sig en kautionsforpligtelse.

Klageren har i forbindelse med sin påtagelse af kautionen alene modtaget selve kautionsdokumentet, jf. pengeinstituttets skrivelse af 9. maj 2011, som han blev anmodet om at underskrive. Det skal i den forbindelse anføres, at klageren forinden underskrivelsen af kautionserklæringen på intet tidspunkt har været til møde i det koncernforbundne pengeinstitut eller modtaget nogen form for rådgivning.

Indklagede anfører, at "klageren protesterede ikke over, at han skulle påtage sig kautionen", og at "klageren blev udtrykkeligt rådgivet om indholdet og konsekvenserne af kautionen ...".

Klageren bestrider, at det koncernforbundne pengeinstitut eller indklagede (der skal identificeres) har ydet rådgivning. Ingen af disse har således dokumenteret, at der er ydet nogen form for rådgivning, hvorfor klageren ikke har haft noget grundlag for en eventuel "protest". Det bemærkes i den forbindelse, at pengeinstituttets skrivelse af 9. maj 2011, ved hvilket kautionserklæringen fremsendtes, ikke blev sendt til klageren efter et forudgående møde eller samtale, men blev afleveret af klagerens tidligere ægtefælle, efter at hun samme dag havde været til møde i det koncernforbundne pengeinstitut.

Faktum i "begivenhedsforløbet" var, at pengeinstituttet havde et betydeligt engagement med ægtefællen, som pengeinstituttet ønskede nedbragt. Som oplyst havde pengeinstituttet et ejerpantebrev på 400.000 kr. med pant i ejendommen. Det "underliggende gældsforhold" blev i forbindelse med optagelsen af det nye lån hos indklagede indfriet.

Af ægtefællens balance pr. 31. december 2011 (uddrag af årsrapport 2011) fremgår bl.a., at det hidtidige lån i realkreditinstitut 1, på 1.200.000 kr. blev ændret til det nye lån i indklagede på ca. 1.600.000 kr., altså ca. 400.000 kr. større.

Det fremgår endvidere, at ægtefællens gæld til pengeinstituttet fra 2010 til ultimo 2011 er nedbragt med ca. 500.000 kr., samt at "gæld privat" er stort set uændret, mens "Gæld i virksomhed" er nedbragt betydeligt.

Banken opnåede altså en nedbringelse af erhvervsengagementet. Dette var udelukkende muligt ved optagelsen af lånet i indklagede og en forudsætning herfor var, at klageren kautionerede.

Det koncernforbundne pengeinstitut har over for såvel klageren som indklagede været i en interessekonflikt, hvilket klart har "afspejlet sig i rådgivningen", men som imidlertid ikke skal komme klageren til skade.

Indklagede gør overordnet gældende, at klageren er vejledt og oplyst om sine forpligtelser i forhold til kautionen. Henset til det beskrevne forløb har dette ikke været tilfældet.

Det koncernforbundne pengeinstitut har "kørt to parallelle forløb" – et angående klagerens ansøgning om lån til køb af en ny ejendom og et andet, hvorefter klageren skulle påtage sig kautionen.

Det sidstnævnte var det, der blev "realiseret". Det koncernforbundne pengeinstitut varetog herved sine egne interesser og fik indfriet et pantebrev på nom. 400.000 kr., der i stedet blev "konverteret" til et større realkreditlån, som klageren måtte kautionere for.

Indklagede har til støtte for sin påstand henvist til Nævnets afgørelse 20501002. Denne afgørelse vedrører en "helt ordinær kautionssituation" og er ikke sammenlignelig med forholdene i nærværende sag. Det er i stedet mere relevant at henvise til retspraksis om bortfald eller nedsættelse af kaution, bl.a. U 2010.1628 H.

Det er indklagedes risiko at sikre sig, at det koncernforbundne pengeinstitut "overholder reglerne", jf. bl.a. "god skik" bekendtgørelsens § 2.

Indklagede har gjort gældende, at reglerne om "God Skik" er overholdt. Klagerens advokat henviser særligt til vejledningen til bekendtgørelsens §§ 6-9 og 21, jf. "Oplysninger m.v. fra Nævnssekretariatet".

Pengeinstituttet var oplyst om klagerens "individuelle forhold" og særligt oplyst om de finansieringsbehov, klageren ville have inden for den nærmeste fremtid til erhvervelse af en ny ejendom jf. mails til og fra det koncernforbundne pengeinstitut om køb af anden ejendom.

Det er et faktum, at kautionen har indebåret betydelige indskrænkninger i klagerens muligheder for at etablere en "ny familie", helt konkret muligheden for at kunne erhverve en ny ejendom på sædvanlige vilkår (realkreditbelåning) og muligheden for at kunne optage yderligere lån til ombygning af denne ejendom. Den manglende eller mangelfulde rådgivning har således haft betydelige følger for klageren.

Indklagede har til "dokumentation" af sin "rådgivning" alene henvist til udlevering af et standardmæssigt "informationsblad".

Derimod har indklagede ikke fremlagt eller på anden vis dokumenteret en individuel rådgivning, hvorfor klageren skal gives medhold i klagen.

Indklagede anfører, at "... indklagede ikke har haft nogen andel i den aftale/bodelingsoverenskomst, som klageren og ekshustruen har indgået ...". Indklagede "konkluderer" herefter, at kautionen er en følge af bodelingsoverenskomsten og derfor ikke en følge af indklagedes rådgivning.

Klageren har ikke haft en "advokat på sagen". Det samme gælder så vidt vides klagerens tidligere ægtefælle.

Klageren har ikke indgået nogen egentlig aftale om bodeling (specifikt klagerens tidligere ægtefælles overtagelse af ejendommen). Det "praktiske arbejde", herunder tinglysning af bodelingen som adkomst, blev forestået af den ejendomsmæglerforretning, som klagerens tidligere ægtefælle ejer, medens rådgivningen blev ydet af en rådgiver fra det koncernforbundne pengeinstitut.

Det afgivne lånetilbud er dateret den 3. maj 2011, og heri er klagerens tidligere ægtefælle anført som låntager, og det er

anført, at "Lånetilbuddet bygger på de oplysninger, vi har fået fra dig". Indklagede har altså forinden afgivelsen af lånetilbud "fået nogle oplysninger".

I lånetilbuddet er som betingelse for udbetaling bl.a. anført, at indklagede skal modtage og godkende selvskyldnerkautionserklæring fra klageren.

Indklagede har derfor været ganske klar over, at ejendommen skulle overtages af klagerens tidligere ægtefælle, og når der stilles krav om kaution fra klageren, at han skulle udtræde som medejer.

I lånetilbuddet er der yderligere krav om, at indklagede skal modtage og godkende overdragelsesdokument, der giver grundlag for lån af den tilbudte størrelse.

Klageren har ikke underskrevet nogen egentlig bodelingsoverenskomst, hvorfor grundlaget for indklagedes lånetilbud udelukkende kan være informationer fra pengeinstituttet, subsidiært fra klagerens tidligere ægtefælle jf. ovenfor.

Der er i bodelingen/skøde anført en købesum på 800.000 kr. for halvdelen/klagerens ideelle andel af ejendommen. Medmindre de to ideelle andele ikke er "lige meget værd", så svarer det til en samlet værdi for hele ejendommen på 1.6 mill. kr., igen svarende til det fulde tilbudte og udbetalte lån – altså en belåning på 100 pct., og skødet har derfor ikke berettiget til udbetaling af et lån som det tilbudte.

Provokationer:

Indklagede opfordres til:

1. At dokumentere, hvorledes indklagede har sikret sig, at det koncernforbundne pengeinstitut opfylder sin rådgivningsforpligtelse i henhold til bekendtgørelse om "god skik".
2. At dokumentere, at det koncernforbundne pengeinstitut skriftlig har rådgivet klageren i forbindelse med påtagelsen af kautionen.
3. At fremlægge lånesagen/begrundelsen for afslaget for klagerens og dennes samlevers ansøgning om lån til køb af ejendom.
4. Indklagede opfordres til at fremlægge "de oplysninger", der ifølge lånetilbuddet blev modtaget med låneansøgningen, og som var grundlag for udarbejdelsen af lånetilbuddet.

Anbringender:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres gældende,

- at indklagede har indgået aftale med det koncernforbundne pengeinstitut om afsætning og rådgivning i forbindelse med indklagedes ydelse af lån, hvorfor indklagede er forpligtet til at sikre, at banken overholder reglerne i bekendtgørelse om "god skik", jf. dennes § 2,
- at det koncernforbundne pengeinstitut og indklagede er så nært forbundne, at der skal ske identifikation mellem de 2 parter,
- at det koncernforbundne pengeinstitut på det tidspunkt, hvor der blev fremsat krav om klagerens kaution, var gjort bekendt med, at klageren agtede at erhverve en anden ejendom og klagerens planer om ombygning/nybyggeri, hvorfor indklagede og/eller det koncernforbundne pengeinstitut ikke har taget udgangspunkt i klagerens situation, men alene har varetaget egne interesser,
- at indklagede ikke har sikret sig, at klageren forinden indgåelsen af kautionsforpligtelsen har været informeret om dennes konsekvenser, jf. god skik bekendtgørelsens § 21, stk. 2, herunder særligt, at klageren måtte påregne fremadrettet ikke at kunne erhverve anden fast ejendom/opnå realkreditlån, hvilket bl.a. har medført, at klageren har en dyrere bankfinansiering,
- at det koncernforbundne pengeinstitut var eller burde være vidende om praksis, hvorefter en kaution indgår ved kreditvurderingen ved ansøgningen om et nyt kreditforeningslån, og
- at kautionen derfor skal frafalde af indklagede eller bortfalde.

INDKLAGEDES FREMSTILLING:

Indklagede oplyser, at klageren og ekshustruen i forbindelse med deres skilsmisse i 2011 ønskede, at ekshustruen skulle overtage ejendommen som ene-ejer. Ekshustruen ansøgte i den forbindelse om finansiering hos indklagede.

Den 3. maj 2011 udstedte indklagede låntilbud til ekshustruen, hvoraf det fremgik, at lånet var betinget af klagerens kaution.

Klageren blev i forbindelse med låneoptagelsen orienteret om, at lånet til ekshustruen kun kunne ydes mod kaution af ham pga. ekshustruens økonomiske situation. Klageren blev endvidere orienteret om, at han først kunne frigøres fra kautionen, såfremt indklagede vurderede, at ekshustruen kunne bære de økonomiske forpligtelser alene.

Klageren underskrev den 11. maj 2011 erklæring om selvskyldnerkaution vedrørende det tilbudte lån. Kautionserklæringen indeholder en opregning af vilkårene for kautionen, herunder at kautionisten skal afgive økonomiske oplysninger. Der er endvidere henvist til indklagedes informationsblad "Selvskyldnerkaution", der indeholder en beskrivelse af indholdet og konsekvenserne af en kaution.

Efter indsendelse af økonomiske oplysninger fra ekshustruen vurderede indklagede i august 2012 muligheden for, at klageren kunne blive frigjort af kautionen. Dette vurderede indklagede ikke var muligt.

Klagerens advokat rettede herefter henvendelse til indklagede med anmodning om frafald af kautionen, hvilket blev afvist ved brev af 23. oktober 2012.

Sagen er herefter indbragt for Realkreditankenævnet.

-0-

Det skal understreges, at indklagede ikke "kørte to parallelle forløb" vedrørende ekshustruens overtagelse af ejendommen og klagerens ansøgning om lån til køb af ny ejendom. Klageren kunne under ingen omstændigheder optage lån til køb af en ejendom med sin nye samlever, før gældsovertagelsen til ekshustruen var endelig. Indklagede behandlede derfor ansøgningen om gældsovertagelsen til ekshustruen først.

Indklagede har ikke har haft nogen andel i den aftale/bodelingsoverenskomst, som klageren og ekshustruen har indgået vedrørende overtagelse af ejendommen. Aftalen om overdragelse af ejendommen til ekshustruen blev indgået, **uden** at parterne eller den rådgiver, der udarbejdede bodelingsoverenskomsten, rettede henvendelse til indklagede og forhørte sig om, hvorvidt aftalen kunne gennemføres uden kaution fra klageren.

Klagerens situation er altså en konsekvens af den aftale/bodelingsoverenskomst, som han indgik med ekshustruen, og ikke en konsekvens af indklagedes rådgivning.

Ad Klagerens bemærkninger til omlægningen af belåningen i ejendommen.

Da ekshustruen rettede henvendelse til indklagede i marts 2011, oplyste hun, at hun i forbindelse med skilsmissen fra klageren skulle overtage ejendommen som eneejer.

På daværende tidspunkt var der lyst underpant i et ejerpantebrev på 400.000 kr. samt et realkreditlån på 1.200.000 kr. med pant i ejendommen. Ekshustruen ønskede belåningen omlagt til et realkreditlån på 1.600.000 kr., da dette var billigere end delvis bankfinansiering.

Provenuet fra lånet blev ifølge de oplysninger, indklagede er i besiddelse af, brugt til indfrielse af banklånet på 400.000 kr. og indfrielse af realkreditlånet på 1.200.000 kr. Herefter var der et restprovenu på ca. 36.000 kr.

Klageren hæftede inden gældsovertagelsen for det daværende banklån og realkreditlån med pant i ejendommen, og indklagede er derfor uforstående over for klagerens bemærkninger om, at omlægningen er sket til skade for ham og som følge af en påstået "interessekonflikt".

For så vidt angår restprovenuet, har indklagede ikke fået oplysning om, at restprovenuet skulle helt eller delvist udbetales til klageren. Anvendelsen heraf må derfor være et mellemværende mellem klageren og ekshustruen og dermed sagen uvedkommende.

Ad Rådgivning af klageren

I forbindelse med gældsovertagelsen til ekshustruen oplyste klageren over for indklagede, at det var meget vigtigt for klageren, at ekshustruen kunne blive boende i ejendommen med parrets to døtre.

I forbindelse med gældsovertagelsen/omlægningen blev ekshustruen og klageren gjort opmærksom på, at gældsovertagelsen ikke kunne bevilges uden kaution fra klageren. Klageren protesterede ikke over, at han skulle kautionere for lånet.

I forbindelse med indgåelse af kautionsforpligtelsen blev klageren rådgivet i overensstemmelse med reglen i god skik bekendtgørelsens § 22.

Det fremgår udtrykkeligt af God skik vejledningen, at rådgivningen af kautionister kan gives i form af en særlig skriftlig vejledning om kaution, hvilket har været tilfældet i nærværende sag.

PROVOKATIONER:

Ad klagerens provokation 1 og 2:

Indklagede har allerede dokumenteret, at rådgivningsforpligtelsen i forbindelse med påtagelsen af kautionen blev opfyldt, idet indklagede har fremlagt kopi af underskrevet "Tillæg til pantebrev (Erklæring af selvskyldnerkaution)", hvorved klageren også skrev under på, at han havde læst indklagedes informationsblad "Selvskyldnerkaution".

Ad klagerens provokation 3:

Provokationen er irrelevant for sagen. Det kan dog bekræftes, at klageren og dennes samlever fik afslag på lån til køb af ejendom på baggrund af en kreditvurdering af klageren og hans nye samlever. I kreditvurderingen indgik klagerens kautionsforpligtelse naturligvis også.

Ad klagerens provokation 4:

Opfordringen fra klageren om fremlæggelse af de oplysninger, som indklagede har modtaget i forbindelse med låneansøgningen, synes irrelevant.

ANBRINGENDER:

Til støtte for påstanden gøres gældende:

- at** klagerens ansøgning om lån til køb af ejendom først kunne kreditbehandles, når der var sket endelig gældsovertagelse i den gamle ejendom,
- at** klageren selv lagde vægt på vigtigheden af, at ekshustruen kunne blive boende i ejendommen, også selv om det betød, at klageren skulle kautionere for lånet i ejendommen,
- at** klageren har tiltrådt en af indklagede krævet kaution for ekshustruen ved underskrivelsen af "Tillæg til pantebrev (Erklæring om selvskyldnerkaution)",
- at** klageren ved underskrivelsen af "Tillæg til pantebrev (Erklæring om selvskyldnerkaution)" også skrev under på, at han havde fået udleveret indklagedes informationsblad "Selvskyldnerkaution",

- at** klageren forud for underskrivelsen af "Tillæg til pantebrev (Erklæring om selvskyldnerkaution)" således er givet fyldestgørende oplysninger om kautionens indhold og konsekvenser i papirformat i overensstemmelse med god skik bekendtgørelsens § 22, stk. 2,
- at** god skik bekendtgørelsens bestemmelser om rådgivning af "kunder", herunder §§ 6-9, ikke finder anvendelse på kautionister,
- at** reglerne i god skik bekendtgørelsen således er overholdt,
- at** klageren ikke kunne være i tvivl om, at kautionen indebar en økonomisk forpligtelse, som ville have betydning for en kreditvurdering af ham,
- at** U2010.1628 H ikke har nogen relevans for nærværende sag. I U2010.1628 H nedsatte Højesteret en kautionsforpligtelse i medfør af aftalelovens § 36 under henvisning til følgende omstændigheder:
- at der var tale om en privat kaution for et familiemedlems erhvervsmæssige gæld,
 - at kautionen var for al fremtidig gæld til et pengeinstitut,
 - at kreditten løbende blev udvidet med deraf følgende risiko,
 - at der var et misforhold mellem kautionisternes beskedne økonomi og kautionsforpligtelsens omfang.
- Ingen af disse omstændigheder er til stede i nærværende sag, og
- at** klageren i overensstemmelse med tidligere ankenævnspraksis forsat er bundet af kautionsforpligtelsen i henhold til det underskrevne "Tillæg til pantebrev (Erklæring om selvskyldnerkaution)", jf. ankenævns sag nr. 20501002.

OPLYSNINGER M.V. FRA NÆVNSSEKRETARIATET:

Klageren har i sagen fremlagt en tingbogsattest vedrørende køb af en ny ejendom pr. 21. juni 2011, hvoraf det fremgår, at købesummen på 900.000 kr. er finansieret ved underpantsætning af ejerpantebreve.

Klageren har endvidere fremlagt uddrag af sin tidligere ægtefælles årsrapport for 2011.

Bekendtgørelse nr. 965 af 30. september 2009 (nu bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013) om god skik for finansielle

virksomheder, som var gældende på tidspunktet for etableringen af kautionen, indeholder i § 2, §§ 6-9 og § 21 følgende bestemmelser:

"§ 2. Når en finansiel virksomhed indgår aftale med andre finansielle virksomheder om afsætning og rådgivning i forbindelse med virksomhedens produkter, skal den finansielle virksomhed sikre sig, at der er en klar arbejdsdeling mellem virksomheden og medkontrahenten, og at medkontrahenten overholder reglerne i denne bekendtgørelse.

§ 6. En finansiel virksomhed skal indgå eller bekræfte alle væsentlige aftaler med sine kunder i papirformat eller på andet varigt medium. En aftale skal indeholde en beskrivelse af parternes væsentlige rettigheder og pligter samt af de finansielle ydelser, der er omfattet af aftalen. Er der i forbindelse med aftalens indgåelse ydet individuel rådgivning, skal væsentlige forudsætninger for rådgivningen nedfældes i aftalen eller fremgå af bilag til aftalen i enten papirformat eller på andet varigt medium.

Stk. 2. Vilkår, der indgår i aftalen, kan fremgå ved en henvisning til separate dokumenter, herunder den finansielle virksomheds almindelige forretningsbetingelser.

Stk. 3. Vilkår om ændringer i løbende kundeforhold af renter, gebyrer, bidrag eller andet vederlag skal indeholde en angivelse af de forhold, der kan udløse en ændring, og må ikke give den finansielle virksomhed en vilkårlig adgang til at foretage ændringer.

Stk. 4. I løbende kundeforhold kan ændringer til ugunst for kunden af renter, bidrag eller andet vederlag ikke finde sted uden varsel, medmindre ændringen er begrundet i udefrakommende forhold, som den finansielle virksomhed ikke har indflydelse på.

Stk. 5. Opsiger en finansiel virksomhed en aftale indgået med en kunde, skal opsigelsen være sagligt begrundet og ske i papirformat eller på andet varigt medium.

Kapitel 3

Rådgivning

§ 7. Ved rådgivning forstås anbefalinger, vejledninger, herunder oplysninger om risici forbundet med en disposition, og oplysninger om umiddelbare konsekvenser af kundens valgmuligheder.

Stk. 2. En finansiel virksomhed skal yde rådgivning, hvis kunden anmoder herom, jf. dog §§ 2 og 14. Endvidere skal virksomheden af egen drift yde rådgivning, jf. dog stk. 4, hvor omstændighederne tilsiger, at der er behov herfor. Alternativt kan den finansielle virksomhed henvise kunden til anden rådgivning.

Stk. 3. Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldestgørende. Den finansielle virksomhed skal orientere om de risici, der er relevante for kunden.

Stk. 4. En finansiel virksomhed kan udbyde produkter med standardiseret information med lille eller ingen tilknyttet individuel rådgivning. I så fald skal den finansielle virksomhed gøre særskilt opmærksom på disse begrænsninger. Bestemmelsen gælder ikke for lån med sikkerhed i fast ejendom.

§ 8. Før en finansiel virksomhed rådgiver, skal virksomheden anmode kunden om at oplyse om sin økonomiske situation, sin erfaring med de relevante finansielle ydelser, sit formål med at få ydelsen leveret samt om sin risikovillighed.

Stk. 2. Omfanget og karakteren af de oplysninger, der indhentes, kan afpasses efter den viden, som kunden besidder og de oplysninger, som den finansielle virksomhed allerede har modtaget.

Stk. 3. Den finansielle virksomhed kan lægge kundens oplysninger til grund, medmindre de er åbenbart urigtige.

§ 9. Rådgivning skal tage udgangspunkt i relevante oplysninger indhentet i henhold til § 8 og det kendskab, den finansielle virksomhed i øvrigt har til kundens forhold.

Stk. 2. En finansiel virksomhed skal anmode kunden om at opdatere oplysninger indhentet i henhold til § 8, i det omfang det er nødvendigt for at kunne yde kunden rådgivning i løbende kundeforhold ...

§ 21. Et penge- eller realkreditinstitut må ikke medvirke til ydelse af lån mod kaution, hvor kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens økonomi.

Stk. 2. Inden der indgås aftale om en kautionsforpligtelse, skal instituttet sikre sig, at kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen.

Stk. 3. Kautionisten skal én gang om året modtage oplysninger fra instituttet om størrelsen af det låneengagement, for hvilket kautionsforpligtelsen består ..."

Vejledning nr. 86 af 13. oktober 2009 til god skik bekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 965 af 30. september 2009) indeholder blandt andet følgende bemærkninger til de anførte bestemmelser:

§ 2

Bestemmelsen regulerer forholdet mellem finansielle virksomheder, der udbyder andre finansielle virksomheders produkter. Således er et penge- eller realkreditinstitut forpligtet til at følge reglerne i kapitel 8, når instituttet formidler forsikringer. Ligeledes skal de finansielle virksomheder, når de formidler hinandens produkter, have en klar indbyrdes aftale om afsætning og rådgivning. Bestemmelsen er ikke til hinder for, at det som led i arbejdsdelingen mellem de finansielle virksomheder aftales, at nogle af kravene efter bekendtgørelsen fortsat opfyldes af den finansielle virksomhed, som står bag produktet.

Bestemmelsen regulerer ikke finansielle virksomheders muligheder for at indgå aftale med ikke-finansielle virksomheder om afsætning af og rådgivning omkring den finansielle virksomheds produkter ...

§ 6

§ 6, stk. 1 og 2 stiller krav om, at væsentlige aftaler, uanset om der er ydet rådgivning eller ej, skal foreligge i papirformat eller på andet varigt medium ...

Hvis aftalen er indgået efter forudgående individuel rådgivning, skal de væsentlige forudsætninger for rådgivningen også nedfældes skriftligt.

Ved »væsentlige forudsætninger« forstås de særlige forudsætninger for kunden, der i rådgivningen har været så afgørende, at de har været bestemmende for, at aftalen blev indgået eller for aftalens nærmere indhold. Bestemmelsen kræver således, at forudsætninger, der ikke normalt vil foreligge hos en almindelig kunde, der efterspørger det pågældende produkt, skal fremgå af aftalen. Jo mere atypiske forudsætninger og jo større betydning for kundens privatøkonomi, desto større behov for skriftlig dokumentation ...

§§ 7-9 er en udmøntning af »kend din kunde-princippet. Princippet er her udstrakt til at gælde alle typer finansiel virksomhed, og det forudsætter, at den finansielle virksomhed foretager en undersøgelse af kundens forhold forud for, at der ydes rådgivning, således at rådgivningen kan tage udgangspunkt i kundens individuelle forhold ...

§§ 8 og 9

Bestemmelserne forudsætter, at den finansielle virksomhed skal sætte sig ind i den enkelte kundes forhold, før der rådgives, og at rådgivningen skal tage udgangspunkt i disse forhold ...

§ 21

Et penge- eller realkreditinstitut må ikke medvirke til ydelse af lån, hvor der stilles sikkerhed i form af kaution, når kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens økonomi ...

For pengeinstitutter er der tillige fastsat regler om kaution i lov om finansiel virksomhed § 47 og § 48.

Hvorvidt der er tale om et misforhold indenfor realkreditområdet, må bero på en konkret vurdering baseret på oplysninger om kautionistens økonomiske situation og kautionsforpligtelsens størrelse. Der må ved denne vurdering sondres mellem kautionister, der beboer den pågældende ejendom sammen med debitor (idet sådanne kautionisters indtægter normalt indgår i husstandens budget og dermed er medtaget i vurderingen af debtors mulighed for at betale de løbende ydelser på lånet) og andre kautionister, som normalt ikke har løbende økonomisk fællesskab med debitor, og hvis økonomi derfor må vurderes uafhængigt af debtors økonomi.

Når kaution anvendes, skal instituttet sikre sig, at kautionisten er informeret om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen, herunder at kautionisten har et fyldestgørende grundlag for at træffe sin beslutning om at påtage sig den pågældende kautionsforpligtelse. Det skal i forbindelse hermed konkretiseres, hvad kaution indebærer, og hvilke forhold der udløser kautionistens forpligtelse, herunder at debtors manglende betaling er tilstrækkelig til, at kravet kan rettes mod kautionisten, når der er tale om selvskyldnerkaution. Informationen kan gives til kautionisten i form af en særlig, skriftlig vejledning om kaution ...

Såfremt et institut overtræder bestemmelsen og yder lån mod kaution i tilfælde, hvor kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens økonomi eller undlader at informere kautionisten om indholdet og konsekvenserne af kautionsforpligtelsen, vil det kunne udløse et påbud fra Finanstilsynet ..."

Værdiansættelsesbekendtgørelserne (bekendtgørelse nr. 687 af 20. juni 2007 og bekendtgørelse nr. 1148 af 5. december 2005) indeholder i § 4 følgende bestemmelse:

"§ 4. Såfremt ejendommen ved ikke-tvangssalg er handlet mellem uafhængige parter mindre end 6 måneder før tilbudstidspunktet, kan belåningsværdien ikke overstige kontantprisen ifølge købsaftale eller skøde opgjort i henhold til lov om omsætning af fast ejendom, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis parternes indbyrdes forhold giver grundlag for at antage, at salgsprisen ikke er udtryk for en markedspris, jf. § 2, stk. 1. Endvidere finder stk. 1 ikke anvendelse, hvis der efter handelstidspunktet er foretaget væsentlige værdiforøgende byggearbejder, eller der er taget forbehold herom i lånetilbuddet ..."

ANKENÆVNETS BEMÆRKNINGER:

Som sagen er oplyst, finder Nævnet det ubetænkeligt at lægge til grund, at det koncernforbundne pengeinstitut foretog ekspeditionerne på indklagedes vegne, jf. at lånetilbuddet med krav om kaution for indklagedes lån blev afgivet af pengeinstituttet på vegne af indklagede.

Klageren modtog i forbindelse med indgåelsen af kautionsaftalen en fyldestgørende skriftlig orientering om vilkår m.v. for kautionen.

Under hensyntagen til, at pengeinstituttet efter det oplyste ligeledes drøftede finansiering med klageren af hans nye hus, finder Nævnet, at det i den forbindelse havde været rimeligt, om pengeinstituttet konkret havde gjort klageren opmærksom på, at kautionen aktuelt ville gøre det vanskeligt for klageren at blive godkendt til realkreditbelåning i den ejendom, klageren efterfølgende erhvervede sammen med sin nye samlever.

Som sagen er oplyst, har der ikke umiddelbart fundet en sådan særlig rådgivning sted, og Nævnet finder derfor, at rådgivningen ikke har været optimal.

Nævnet finder det dog betænkeligt at fastslå, at den manglende rådgivning om eventuelle finansieringsvanskeligheder kan føre til, at indklagede skal frigøre klageren for kautionsforpligtelsen.

Nævnet lægger herved til grund, at både klageren og hans tidligere ægtefælle hæftede for de indestående lån i ejendommen, at der gennem kautionen reelt ikke er ændret på parternes hæftelsesforhold, at en manglende kaution fra klageren umiddelbart ville have ført til, at klagerens tidligere ægtefælle ikke kunne opnå det tilbudte lån hos indklagede, at dette antagelig tillige ville have ført til afslag på gældsovertagelse - i hvert fald i forhold til lånet fra det koncernforbundne pengeinstitut, og at

konsekvensen heraf ville have været, at begge parter fortsat hæftede for lånene som debitorer, og at klagerens tidligere ægtefælle dermed ikke kunne udtage ejendommen af fællesboet som eneejer. Nævnet bemærker i den forbindelse, at det af sagen fremgår, at klageren lagde vægt på, at hans tidligere ægtefælle kunne blive i huset, og at den eneste måde, det kunne gennemføres på, umiddelbart er den løsning, som blev iværksat.

Med hensyn til klagerens bemærkninger om overbelåning bemærker Nævnet, at der er tale om et salg mellem interesseforbundne parter, og at værdiansættelsen derfor ikke er bundet af handelsprisen som maksimum, jf. værdiansættelsesbekendtgørelsernes § 4, stk. 2.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s

Indklagede, Realkredit Danmark A/S, frifindes.

Henrik Waaben / Susanne Nielsen