

Ár 2013, föstudaginn 30. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 45/2013**:

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 15. maí 2013, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2013. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. maí 2013, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 12. júní 2013. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. júní 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 1. ágúst 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 30. ágúst 2013.

II.

Málsatvik.

Þann 28. apríl 1998 var tryggingarbréf - allsherjarveð nr. X, gefið út af A og B til F. Gerðu þeir kunnugt að til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum þeirra, eða síðar tilgreinds aðila, við F og eða FF, eða þann sem bankinn vísaði til að samtaldri fjárhæð kr. 4.500.000 væri F sett að veði á 5. veðrétti fasteignin C. B skrifaði undir sem þinglýstur eigandi og útgefandi og sóknaraðili skrifaði undir sem maki þinglýsts eiganda.

Þann 20. september 2002 var gerður veðflutningur vegna tryggingarbréfs nr. X. A og B lýstu því yfir, með fengu samþykki F, að veðréttur samkvæmt tryggingarbréfinu væri fluttur af fasteigninni C yfir á fasteignina D. Sóknaraðili skrifaði undir sem þinglýstur eigandi og B sem maki þinglýsts eiganda.

Þann 12. október 2004 var tryggingarbréf - allsherjarveð gefið út af B. Gerði hann kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og

fjárskuldbindingum hans við F, samtals allt að fjárhæð kr. 4.000.000, væri F sett að veði á 6. veðrétti fasteignin D. Sóknaraðili skrifaði undir sem þinglýstur eigandi.

Þann 29. júní 2005 var tryggingarbréf - allsherjarveð gefið út af B. Gerði hann kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum hans við F, samtals allt að fjárhæð kr. 10.000.000 væri F sett að veði á 4. veðrétti fasteignin D. Sóknaraðili skrifaði undir sem þinglýstur eigandi.

Þann 18. mars 2008 var veðskuldabréf í erlendum gjaldmiðlum, að fjárhæð CHF 80.159, JPY 7.932.692, EUR 53.055, jafnvirði kr. 19.000.000, gefið út af B og E Sigurði Ragnari Haraldssyni til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Til tryggingar skuldinni var fasteignin að G Asparholti 3, fnr. 227-2238 sett að veði á 2. veðrétti og fasteignin D á 4. veðrétti. Sóknaraðili skrifaði undir sem þinglýstur eigandi. Andvirði lánsins var ráðstafað inn á reikning lántaka og var millifært þaðan inn á reikning nr. Y. Þann 3. september 2008 voru kr. 500.000 teknar út af þessum reikningi sem sóknaraðili og B höfðu prókúruumboð til að ráðstafa og lagðar inn á reikning sóknaraðila. Þann 1. október 2008 voru aftur teknar út kr. 500.000 af sama reikningi og lagðar inn á sóknaraðila.

Þann 11. nóvember 2008 og 5. mars 2009 var gerð skilmálabreyting á framangreindu veðskuldabréfi sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir.

Þann 19. maí 2009 óskuðu B og E eftir greiðslujöfnun fasteignaveðláns í erlendum og/eða innlendum gjaldmiðlum. Skrifuðu þeir undir umsóknina.

Þann 19. maí 2009 var gerð skilmálabreyting á framangreindu veðskuldabréfi sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir sem þinglýstur eigandi.

Þann 12. júlí 2012 óskaði sóknaraðili eftir því að veðtryggingar vegna framangreindra lána, að undanskilinni tryggingu vegna A, yrðu felldar niður. Varnaraðili kvað ábyrgðirnar gildar þann 8. nóvember 2012.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 13. maí 2013.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ógiltar verði eftirfarandi veðsetningar varnaraðila í fasteigninni D og að þeim verði aflétt og þær afmáðar úr þinglýsingabókum:

1. Veðtrygging skv. veðleyfi skv. veðflutningi, dags. 20. september 2002. Ekki er gerð krafa um afléttingu og afmáningu veðsetningar sem sett var fyrir skuldum A heldur eingöngu þeim hluta veðsetningarinnar sem gerð var til tryggingar skuldum B;
2. Veðtrygging skv. tryggingarbréfi útg. 12. október 2004;
3. Veðtrygging skv. veðskuldabréfi útg. 18. mars 2008;
4. Veðtrygging skv. tryggingarbréfi útg. 29. júní 2005.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að við veitingu framangreindra veðleyfa hafi varnaraðili ekki gætt þeirra skyldna sem á bankanum hafi hvílt skv. samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Samkomulagið hafi náð til þeirra veðsetninga sem getið sé að framan, sbr. 1. mgr. 2. gr. þess.

Bendir sóknaraðili á að samkvæmt 3. gr. samkomulagsins hafi varnaraðila borið að meta greiðslugetu greiðanda þar sem fjárhæð veðkrafna hafi verið yfir þeim mörkum sem mælt hafi verið fyrir um í 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, enda hafi ekki legið fyrir samþykki frá sóknaraðila sem maka greiðanda um undanþágu skv. 3. mgr. 3. gr. þess. Ekki liggi heldur fyrir að sóknaraðili hafi verið upplýst um stöðu sína og rétt sinn og henni hafi ekki verið afhentur upplýsingabæklingur um skuldaábyrgðir og

veðsetningar, skv. 1. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Henni hafi ekki verið kynntar niðurstöður greiðslumats, sbr. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins, enda hafi slíkt mat ekki farið fram að því er sóknaraðili best viti.

Sóknaraðili mótmælir þeirri fullyrðingu varnaraðila að ekki sé unnt að framkvæma greiðslumat vegna útgáfu tryggingarbréfa. Mat á greiðslugetu skv. 3. gr. samkomulagsins mæli fyrir um mat á greiðslugetu viðkomandi greiðanda á þeim tíma sem ábyrgð sé veitt og verði ekki séð að munur sé á því hvort slíkt mat fari fram vegna útgáfu skuldabréfs eða tryggingarbréfs. Í þessu sambandi sé rétt að hafa í huga að umrætt greiðslumat snúi að almennri greiðslugetu greiðanda, sbr. m.a. 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins en ekki bara greiðslugetu hans á viðkomandi veðkröfu. Ljóst sé að ábyrgð sem veitt sé í formi veðleyfis á tryggingarbréfi feli í sér sömu skyldur og áhættu og aðrar ábyrgðir enda yfirleitt óljóst í upphafi hvort eða að hve miklu leyti eigi eftir að reyna á viðkomandi ábyrgð, hvort sem um veðleyfi sé að ræða fyrir skuldabréfi eða tryggingarbréfi. Sama gildi um sjálfskuldarábyrgðir almennt. Jafnframt komi það skýrt fram í 1. mgr. 2. gr. samkomulagsins in fine að það nái til allra veðleyfa til einstaklinga og því hafi borið að greiðslumeta greiðanda í því tilviki sem um ræði.

Sóknaraðili telur þá fullyrðingu varnaraðila fráleita að útgáfa tryggingarbréfs feli ekki í sér skuldbindingu um greiðslu. Allar ábyrgðir og veðleyfi feli í sér skuldbindingu um greiðslu að vissum skilyrðum uppfylltum. Það sé jafnframt ekkert skilyrði fyrir greiðslumati að greiðandi sé að taka nýtt lán þegar ábyrgð eða veðleyfi sé veitt og gildi samkomulagið með sama hætti um viðbótarábyrgðir og veð sem veitt séu fyrir eldri lánum. Það breyti engu um skyldu til að greiðslumeta hvort um sé að ræða nýtt lán eða viðbótartryggingu enda snúi umrætt mat eins og áður segi að greiðslugetu skuldara almennt á þeim lánnum og skuldbindingum sem á honum hvíli en ekki bara á því láni sem verið sé að taka og hvíli skyldan á fjármálafyrirtæki en verndarhagsmunirnir snúi að hag ábyrgðarmannsins.

Varðandi þá málsástæðu varnaraðila að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að á bak við tryggingarbréfið standi einungis skuldir sem ekki samrýmist samkomulaginu vísar sóknaraðili til þess að þetta skipti engu máli við úrlausn málsins enda geti samsetning umræddra lána sem falli undir tryggingarbréfið breyst frá einum tíma til annars. Auk þess hafi sóknaraðili ekki frekar en ábyrgðarmenn almennt aðgang að upplýsingum um heildarstöðu lána hjá greiðanda. Það skipti jafnframt engu máli við úrlausn máls þessa þótt greiðandi hafi verið greiðslumetinn vegna annarra lána sem falli undir umrætt tryggingarbréf. Ef fallist væri á að slíkt mat skipti máli væri verið að segja að ef greiðandi hefði verið búinn að taka lán áður en að útgáfu tryggingarbréfsins hafi komið og hann hefði verið greiðslumetinn við það tækifæri og niðurstaða þess greiðslumats kynnt þeim sem að því láni hafi komið þá þurfi ekki að greiðslumeta viðkomandi greiðanda síðar þegar hann fái veðleyfi til tryggingar á umræddu skuldabréfi í formi tryggingarbréfs. Þessi fullyrðing sé í engu samræmi við efni samkomulagsins sem kveði skýrlega á um það að viðkomandi greiðandi skuli greiðslumetinn við veitingu hvernar einstakrar ábyrgðar enda myndi það á engan hátt gagnast veðþola skv. tryggingarbréfi þótt greiðslumöt hefðu farið fram áður í tengslum við aðrar eldri lánveitingar og þau möt kynnt öðrum aðilum á fyrri tímum.

Hvað varði þá málsástæðu að ekki séu efni til að verða við kröfu um aflýsingu skuldabréfs sem 1. kröfuliður varði þar sem það varði jafnframt skuldir lögaðila þá sé henni mótmælt enda sé ekkert því til fyrirstöðu að tryggingar sem snerti veð fyrir kröfum umrædds einstaklings verði afmáðar með þeim hætti að þær veðtryggingar sem snúi að þeim kröfum viðkomandi einstaklings verði afmáðar. Í öllu falli sé ljóst

að aðalkrafan varðandi umrætt skuldabréf sé sú að veðsetningin sem slík verði ógilt hvað varði þann hluta tryggingarbréfsins sem snúi að kröfum einstaklingsins en ekki félagsins enda sé það tekið sérstaklega fram í lok 1. kröfuliðar að krafan snúi ekki að veðtryggingu fyrir kröfum á hendur lögaðilanum.

Sóknaraðili mótmælir því alfarið að hafa sýnt af sér tómlæti þótt hún hafi uppgötvað það seint að umrædd veðsetning hafi verið ólögumæt og að hana beri að ógilda. Réttur til að bera fram varnir gegn ábyrgðarskuldbindingum fyrnist ekki á meðan skuldin sé fyrnd (svo) og geti ábyrgðarmaður hvenær sem er komið fram með þær þegar kröfum sé beint að honum hvort sem það sé gert snemma eða mörgum árum síðar enda sé það eðli ábyrgða að þær geti verið langlífur og eigi það sérstaklega við um tryggingarbréf.

Sóknaraðili telur að tilvísun til dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2012 hafi enga þýðingu, enda byggji umræddur dómur á engan hátt á tómlæti. Þvert á móti þá hafni Hæstiréttur því í raun að byggja niðurstöðu málsins á tómlæti líkt og héraðsdómur hafði gert, enda hvergi minnst á tómlæti í forsendum Hæstaréttar. Jafnframt tiltaki Hæstiréttur ekki að héraðsdómur sér staðfestur á grundvelli forsendna hans heldur tiltaki Hæstiréttur eingöngu að hinn áfrýjaði dómur skuli óraskaður en byggji þá niðurstöðu á allt öðrum rökstuðningi. Þessum sjónarmiðum sóknaraðila til stuðnings megi þvert á móti benda á Hæstaréttardóm í máli nr. 4/2013 þar sem fallist sé á kröfu um ógildingu ábyrgðar sem veitt hafði verið tíu árum áður og því skýrlega hafnað að unnt væri af hálfu fjármálastofnana að byggja á tómlæti. Þessu til stuðnings megi jafnframt vísa til annarra dóma er varði samkomulagið en margir þeirra hafi fjallað um ábyrgðir sem veittar höfðu verið löngu áður.

Bendir sóknaraðili auk framangreinds á að fram sé tekið í dómi 4/2013 að reynsla aðila í því máli af rekstri tannlæknastofu hafi enga þýðingu í þessu sambandi. Það sama eigi við í máli þessu en sóknaraðili hafi enga reynslu af viðskiptum sem þessum og hafi að mestu starfað sem heimavinnandi húsmóðir og hafi lítið vit á viðskiptum.

Varðandi veðskuldabréf nr. Z mótmælir sóknaraðili þeim sjónarmiðum sem fram komi hjá varnaraðila varðandi það að líta beri til þess að sóknaraðili og annar af skuldurum lánsins séu hjón og hafi bæði notið andvirðis lánsins, sem röngum og alfarið ósönnuðum. Hið rétta sé að annar af greiðendum veðskuldabréfsins, E, hafi keypt íbúð að G ásamt konu sinni og hafi fengið afsal 12. febrúar 2008. Hinn greiðandinn, B, faðir E og eiginmaður sóknaraðila hafi staðgreitt kaupverðið úr eigin vasa og í framhaldi af því hafi eigendur eignarinnar gengið í það að taka lán fyrir kaupunum sem þau hafi notað til að endurgreiða B.

Sóknaraðili bendir á að það sé markmið samkomulagsins að vernda ábyrgðarmenn og veðþola í þeim tilvikum sem samkomulagið náí til, sbr. 1. gr. samkomulagsins. Sú vernd náist ekki ef þeim skyldum sem lagðar séu á fjármálastofnanir sé ekki fullnægt og fjármálafyrirtæki látin komast upp með það. Hafa beri í huga að fjármálafyrirtæki beri höfuð og herðar yfir viðskiptavini sína og verði að gera þá kröfu til þeirra að þau fari eftir þeim reglum sem um þau gildi og þeim samningum sem þau geri við sína viðskiptavini og fulltrúa þeirra. Í 4. gr. samkomulagsins sé fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til veðsetningar sé stofnað. Í 2. mgr. 4. gr. sé kveðið á um skyldu fjármálafyrirtækis til að tryggja það að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats og jafnframt að það sé gert með samþykki skuldara. Í ákvæðinu felist ótvíræð skylda og verði jafnframt að túlka ákvæðið þannig að fjármálafyrirtæki hafi sönnunarbyrði fyrir því að þessi skylda hafi verið uppfyllt enda sé ljóst að markmiðum ákvæðisins og

samkomulagsins í heild verði ekki náð með öðrum hætti. Í þessu sambandi verði jafnframt að leggja það til grundvallar að varnaraðili hafi viðurkennt að hafa ekki látið umrædd greiðslumöt fara fram og þannig brotið gegn samkomulaginu og verði að leggja það til grundvallar úrlausn málsins. Þar sem þessum skyldum hafi ekki verið fullnægt sé veðleyfi sóknaraðila ólögmaett.

Bendir sóknaraðili á að varnaraðili sé bundinn af samkomulagi viðskiptaráðuneytisins, Samtaka banka og veðbréfafyrirtækja, Sambandi íslenskra sparisjóða og Neytendasamtakanna frá 8. júní 2000 um störf og vald úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki og hafi nefndin úrskurðað um réttindi og skyldur viðskiptamanna banka á grundvelli samkomulagsins. Hafi nefndin m.a. fellt úr gildi ábyrgðir og veð þar sem ekki hafi verið farið eftir samkomulaginu frá 2001 og staðfesti það þau réttaráhrif sem brot á samkomulaginu hafi.

Vísar sóknaraðili til þess að þar sem brotið hafi verið gegn skýrum ákvæðum 3. og 4. gr. samkomulagsins, sem ætlað sé að vernda ábyrgðarmenn og veðsala þá sé ljóst að fallast beri á kröfur sóknaraðila og vikja til hliðar veðum þeim sem sóknaraðili hafi veitt varnaraðila í fasteign sinni á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Eigi þetta jafnt við um veðskuldabréf, tryggingarbréf og veðleyfi.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varðandi tryggingarbréfin vísar varnaraðili til þess að af gögnum málsins verði ekki ráðið að greiðslumöt hafi verið framkvæmd fyrir útgáfu framangreindra tryggingarbréfa líkt og 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga geri ráð fyrir. Tryggingarbréfin hafi verið gefin út áður en veðskuldabréf nr. Z hafi verið gefið út.

Vísar varnaraðili til þess að eðli máls samkvæmt sé ómögulegt að framkvæma greiðslumat eingöngu vegna útgáfu tryggingarbréfa, þar sem slík bréf feli ekki í sér skuldbindingu um greiðslu og því engin greiðslubyrði af slíkum veðbréfum sem hægt sé að meta hvort geta sé til að standa undir. Lánstíma vanti sem og kjör á skuldbindingu. Verði því ekki séð að ákvæði 3. gr. samkomulagsins um viðmið vegna greiðslumats geti átt við í slíkum tilvikum og engar efnisreglur sé þar að finna um gerð matsins við þær aðstæður. Sé þar aðeins fjallað um það hvernig meta skuli getu aðalskuldara til greiðslu á þeirri skuldbindingu sem ábyrgðarmaður ábyrgist eða lánsveð tryggi. Telur varnaraðili því ekki unnt að fallast á að sú staðreynd að forveri varnaraðila hafi ekki framkvæmt mat á greiðslugetu skuldara við útgáfu tryggingarbréfa leiði til ógildingar á veðtryggingum þeirra líkt og sóknaraðili haldi fram.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi auk þess ekki sýnt fram á eða orðað að á bak við tryggingarbréfin standi eingöngu skuldir sem ekki samrýmist samkomulaginu frá 2001. Af þeirri ástæðu telur varnaraðili að hafna eigi kröfu hans um aflýsingu veðbanda í formi tryggingarbréfa.

Telur varnaraðili einnig ljóst að samkomulagið taki ekki til skuldbindinga lögaðilans. Þegar af þeirri ástæðu séu ekki efni til að verða við kröfu um aflýsingu þess tryggingarbréfs sem lúti að skuldum þess aðila.

Auk ofangreinds byggir varnaraðili á því að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti. Ekki hafi verið gerðar athugasemdir við veðsetningu samkvæmt

tryggingarbréfunum frá árinu 2002 þegar veðflutningur hafi verið gerður á tryggingarbréfi nr. Þ, frá árinu 2004 þegar veð hafi verið veitt skv. tryggingarbréfi nr. Æ og frá árinu 2005 þegar veð hafi verið veitt með tryggingarbréfi nr. Ö. Fyrstu mótmælum sé hreyft í lok árs 2012. Slíkt flokkist sem tómlæti skv. dómi Hæstaréttar í máli nr. 575/2012. Athugasemdir sóknaraðila séu því of seint fram komnar.

Varðandi skuldabréf nr. Z bendir varnaraðili á að það sé gefið út í gildistíð samkomulagsins. Ekki sé að sjá að greiðendur hafi verið greiðslumetnir við lánveitinguna og sóknaraðila kynntar þær upplýsingar.

Varnaraðili vísar til þess að ljóst sé að skortur á greiðslugetu eða upplýsingagjöf leiði ekki sjálfkrafa til ógildingar á veðsetningu heldur þurfi að vera ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig veðtrygginguna, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Bendir varnaraðili á að sóknaraðili og útgefandi skuldabréfsins séu hjón og sé þeim því heimilt að undanþiggja fjármálafyrirtæki skyldu til greiðslumats vegna fjárhagslegra skuldbindinga hvors annars, sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Rök fyrir þeirri reglu séu einfaldlega þau að líkur standi til að lántaka gagnist báðum. Ljóst sé að málum hafi verið þannig háttáð í þessu tilviki að allri fjárhæð lánsins hafi verið ráðstafað inn á reikning útgefanda og hafi þaðan verið millifærð inn á annan reikning nr. Y þar sem útgefandi og sóknaraðili séu bæði prókúruhafar. Gefi það til kynna að sóknaraðili hafi einnig haft not af lántökunni og raunar liggi fyrir að sóknaraðili hafi nýtt sér umboðið og tekið a.m.k. tvívegis út af reikningnum samtals kr. 1.000.000 og lagt inn á eigin reikning. Verði því ekki talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig umrædda veðtryggingu.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að D, með tryggingarbréfi nr. X þ.e. sá hluti er varðar skuld B, tryggingarbréfum útgefnum 12. október 2004 og 29. júní 2005 og veðskuldabréfi útgefnu 18. mars 2008.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarféлага sinna. F og FF voru meðal aðildarféлага og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá þeim félögum. F og FF bar að fullnægja þeim skyldum sem á þeim hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Umrætt samkomulag tekur m.a. til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Fjármálafyrirtæki er þó ávallt skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Bendi niðurstaða greiðslumats til þess að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Í upphafi verður fjallað um veðsetningu fasteignar sóknaraðila með tryggingarbréfi nr. X þ.e. sá hluti er varðar skuld B og tryggingarbréfum útgefnum 12. október 2004 og 29. júní 2005.

Óumdeilt er að varnaraðili mat ekki greiðslugetu B, útgefanda tryggingarbréfanna. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var varnaraðila skylt að meta greiðslugetu B. Þegar forveri varnaraðila hafði undirgengist þær skuldbindingar sem fólust í samkomulaginu var honum vissulega nokkur vandi á höndum varðandi útgáfu veðtryggingarbréfa til allsherjartryggingar á skuldum 3. manns. Er vandséð að þessar skuldbindingar um greiðslumöt og kynningu á þeim við veðsetningu hafi verið samrýmanlegt því hagræði sem stefnt var að með slíku allsherjarveði. Til að standa við skuldbindingar sínar gagnvart þessum veðsölum hefði bankinn annaðhvort getað reynt að leggja mat á getu viðkomandi greiðanda til að standa við hámarksskuldbindingu samkvæmt ábyrgðinni, greiðslumetið við útgáfu hvernar nýrrar skuldbindingar skuldarans eða bæði. Gagnvart sóknaraðila getur hann hins vegar ekki borið fyrir sig að sér hafi verið ómögulegt að standa við þessar skuldbindingar þegar kom að veðtryggingarbréfum og þar með hafi hann getað hunsað þær með öllu.

Verður varnaraðili að bera hallann af því að ekkert greiðslumat var gert og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir B eftir að hafa kynnt sér matið.

Ekki liggur fyrir hvenær sóknaraðila varð fyrst ljóst að með réttu hefði átt að kynna henni greiðslumat á útgefanda tryggingarbréfanna með tryggilegum hætti áður en hún samþykkti veðsetningu fasteignar sinnar samkvæmt tryggingarbréfi nr. X og tryggingarbréfum útgefnum 12. október 2004 og 29. júní 2005 og að þetta kynni að hafa áhrif á greiðslugetu hennar. Í þessu ljósi telur nefndin sig ekki geta fallist á að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti sem leiði til þess að sjálfskuldarábyrgð hennar verði látin standa, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 4/2013, þar sem ekki var fallist á að um tómlæti væri að ræða þegar um níu ár liðu frá því gengist var í ábyrgð þar til gerðar voru athugasemdir við ábyrgðina.

Í ljósi framangreinds og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, verður að telja að rétt sé að ógilda veðsetningu fasteignar sóknaraðila að D, með tryggingarbréfi X, vegna skulda B og tryggingarbréfum útgefnum 12. október 2004 og 29. júní 2005.

Verður því næst vikið að veðsetningu fasteignar sóknaraðila skv. veðskuldabréfi, útgefnu 18. mars 2008.

Óumdeilt er að varnaraðili mat ekki greiðslugetu B og E, útgefanda umrædds veðskuldabréfs. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var varnaraðila skylt að meta greiðslugetu B og E. Verður varnaraðili að bera hallann af því að slíkt mat fór ekki fram og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir B og E eftir að hafa kynnt sér matið.

Telja verður að framkvæma hafi þurft greiðslumat þrátt fyrir að um hjón hafi verið að ræða enda segir í 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins að fjármálafyrirtæki sé skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000. Undantekningu er að finna frá þessari meginreglu í lokamálslið 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins um að hjónum eða fólki í óvígðri sambúð sé heimilt að undanskilja fjármálafyrirtæki frá skyldu til greiðslumats, vegna ábyrgðar á skuldum hvors annars. Túlka verður undantekningarregluna

samkvæmt efni sínu á þá leið að viljayfirlýsing ábyrgðarmanns, sem giftur er eða í óvígðri sambúð með lántaka, sé forsenda fyrir því að reglunni verði beitt. Slík viljayfirlýsing liggur ekki fyrir í þessu tilviki.

Við mat á því hvort víkja eigi veðsetningu fasteignar sóknaraðila að D, með veðskuldabréfi, útgefnu 18 mars 2008, til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 er til þess að líta að varnaraðili heldur því fram að láninu hafi verið ráðstafað í þágu sóknaraðila þar sem tvívegis var tekið út af reikningi sem sóknaraðili var með prókúru á og lagt inn á reikning sóknaraðila, samtals kr. 1.000.000. Umræddar færslur sem varnaraðili vísar til, að fjárhæð kr. 500.000 hvor voru gerðar 3. september og 1. október 2008. Umrætt veðskuldabréf var gefið út 18. mars 2008. Þannig var fyrst lagt inn á sóknaraðila af umræddum reikningi rúmum fimm mánuðum eftir útgáfu veðskuldabréfsins. Í ljósi þess tíma sem leið frá útgáfu veðskuldabréfsins þar til lagt var inn á reikning sóknaraðila hefur varnaraðila ekki tekist sönnun um að láninu hafi verið ráðstafað í þágu sóknaraðila.

Í ljósi alls framangreinds og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga verður að telja að rétt sé að ógilda veðsetningu fasteignar sóknaraðila að D, með veðskuldabréfi, útgefnu 18. mars 2008.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila að D með tryggingarbréfi nr. X er ógild að því er varðar ábyrgð á skuldum B.

Veðsetning fasteignar sóknaraðila að D með tryggingarbréfum útgefnum 12. október 2004 og 29. júní 2005 er ógild.

Veðsetning fasteignar sóknaraðila að D, með veðskuldabréfi útgefnu 18. mars 2008 af B og E til FF, er ógild.

Reykjavík, 30. ágúst 2013.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Unnur Erla Jónsdóttir