

Ár 2013, föstudaginn 15. nóvember 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. 63/2013**:

**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 3. júlí 2013, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 2. júlí 2013. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 4. júlí 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 30. ágúst 2013. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 30. ágúst 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 9. september 2013. Athugasemdir sóknaraðila voru sendar varnaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dagsettu 17. október 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi, dagsettu 25. október 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 15. nóvember 2013.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 27. janúar 1987 gaf A (síðar A) út tryggingarbréf nr. X, tryggt með veði í B (nú B, sbr. breyting á götuheiti hinn 1. júlí 1989), sem þá var þinglýst eign C, eiginmanns sóknaraðila, samkvæmt eignarheimild 30. október 1984, til tryggingar á skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum sínum við F, fyrir allt að fjárhæð kr. 3.000.000. Skrifuðu sóknaraðili og C undir skjalið og samþykktu framangreinda veðsetningu.

Þann 19. desember 1990 gáfu sóknaraðili og C út veðskuldabréf nr. Y til L (síðar L), upphaflega að fjárhæð kr. 4.550.000, tryggt með veði í B, sem þá var þinglýst eign C.

Þann 10. mars 1997 gaf A út veðskuldabréf nr. 17.00.0047 að fjárhæð JPY 21.600.000 til F tryggt með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila og C. Í bréfinu sagði

jafnframt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á höfuðstól, vöxtum og öðrum kostnaði væri F sett að veði allsherjarveð útgefið af A nr. X.

Þann 24. ágúst 2000 undirrituðu sóknaraðili og C yfirlýsingu sem þinglýst var á B. Í yfirlýsingunni kom fram að fasteignin að B sem væri þinglýst eign C samkvæmt eignarheimild 30. október 1984, væri sameign þeirra beggja. Þau hefðu staðið sameiginlega að kaupum eignarinnar og lagt til kaupanna að jöfnu. Í yfirlýsingunni óskuðu þau eftir því að þinglýst eignarheimild yrði leiðrétt þannig að eftirleiðis væru þau bæði þinglýstir eigendur. Jafnframt kom fram að þau hefðu bæði stofnað til áhvílandi veðskulda.

Þann 7. september 2000 gerðu sóknaraðili og C með sér kaupmála sem þinglýst var á B. Í kaupmálanum var tekið fram að fasteignin B, sem væri þinglýst sameign þeirra að jöfnu skyldi vera séreign sóknaraðila. Tekið var fram að til skuldbindingar á 1. veðrétti, við F, kr. 3.000.000, hefði C stofnað.

Þann 22. apríl 2005 gerðu F annars vegar og C og sóknaraðili hins vegar með sér réttarsátt vegna dómsmála á milli aðilanna vegna ábyrgðarskuldbindinga C og sóknaraðila á skuldum A. Samkvæmt réttarsáttinni skyldu C og sóknaraðili greiða F kr. 7.000.000 fyrir 22. maí s.á. Í réttarsáttinni var jafnframt tekið fram að með þeirri greiðslu skyldu allar kröfur F á hendur C og sóknaraðila vegna viðskipta F og A falla niður. Í réttarsáttinni var loks tekið fram að F myndi fallast á að greiðslan ætti sér stað með lántöku hjá F, þó að uppfylltum skilyrðum fyrir slíkri lántöku.

Þann 6. nóvember 2005 gerðu F sem lánveitandi og A sem lántaki með sér lánsamning nr. Z um fjölmyntalán til 40 ára að jafnvirði kr. 20.000.000, í CHF 60% og JPY 40%. Sama dag gaf C út tryggingarbréf nr. Þ, að fjárhæð kr. 24.000.000 til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldum þeim sem hann nú eða síðar, á hvaða tíma sem væri, stæði í við F, tryggt með veði í B, þinglýstri eign sóknaraðila. C óskaði eftir því að andvirði lánsins yrði notað til þess að greiða upp eldri skuldbindingar hans og sóknaraðila sem m.a. voru tryggðar með veði í fasteign sóknaraðila. Þá óskaði hann eftir að fá að nota það sem út af stóð til að fjárfesta í sjóðum. Í samræmi við framangreint var lánsamningurinn keyptur inn á eftirtalda gjaldeyrisreikninga þann 10. nóvember 2005, Æ, JPY 15.071.660 og ÆÆ, CHF 251.854,99. Þann 11. nóvember 2005 var andvirði lánsins síðan nýtt til greiðslu á fyrrgreindri réttarsátt C og sóknaraðila við F vegna ábyrgða á skuldum A að fjárhæð kr. 7.000.000 og veðskuldabréfi nr. Y við L að fjárhæð kr. 4.521.974, eða samtals kr. 11.521.974. Í kjölfarið var tryggingarbréfi nr. X og veðskuldabréfi nr. Y aflýst af fasteigninni.

Þann 29. október 2007 gerðu C og varnaraðili með sér lánsamning að jafnvirði kr. 20.000.000 í JPY 100%. Sama dag var tryggingarbréf nr. Ö gefið út af C til F. Gerði C kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum hans við F, nú eða síðar, allt að fjárhæð kr. 24.000.000 væri fasteign sóknaraðila að B, sett að veði.

Varnaraðili féllst á að fella niður veðsetningu skv. tryggingarbréfi nr. Ö, eftir kvörtun sóknaraðila til nefndarinnar.

Þann 1. janúar 2011, 1. janúar 2012 og 5. janúar 2013, barst sóknaraðila yfirlit yfir ábyrgðir hennar á skuldum annarra hjá varnaraðila. Tilgreindar voru ábyrgðir hennar samkvæmt tryggingarbréfum nr. Þ og Ö.

Þann 18. júní 2012 sendi umsjónarmaður sóknaraðila og C tölvupóst til varnaraðila og óskaði eftir því hvort unnið hafi verið greiðslumat vegna framangreindra tryggingarbréfa. Varnaraðili kvað veðsetninguna gilda þann 3. júlí 2012.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 2. júlí 2013.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ógilt verði veðsetning íbúðar sóknaraðila að B samkvæmt tryggingarbréfum nr. Þ og Ö, og að varnaraðila verði gert að létta veðunum af íbúð og bílskúr sóknaraðila að B. Undir rekstri málsins fyrir úrskurðarnefndinni felldi varnaraðili veðsetningu fasteignar sóknaraðila með tryggingarbréfi nr. Ö niður. Endanleg kröfugerð sóknaraðila varðar því niðurfellingu og afléttingu veðs skv. tryggingarbréfi nr. Þ. Til vara er þess krafist að veðsetning fasteignar sóknaraðila með tryggingarbréfi nr. Þ, umfram kr. 7.521.974 verði ógilt og aflétt af fasteigninni. Til þrautavara er þess krafist að veðsetning fasteignar sóknaraðila með tryggingarbréfi nr. Þ, umfram nr. 11.521.974 verði ógilt og aflétt af fasteigninni.

Vísar sóknaraðili til þess að eiginmaður hennar hafi verið í viðskiptum við varnaraðila, bæði persónulega og þá hafi félag sem hann rak einnig verið í viðskiptum við bankann.

Sóknaraðili bendir á að C hafi tvívegis fengið mjög há erlend lán frá varnaraðila til að greiða upp að því er virðist áður ótryggðar ábyrgðarskuldbindingar til að geta stundað ýmis konar áhættusama fjárfestingu, s.s. að fjárfesta í sjóðum og fjárfesta í hlutabréfum E\*trade. C hafi verið lánaðar alls kr. 40.000.000 vegna þessa án þess að hann hefði nokkrar tryggingar til að leggja fram vegna viðskiptanna. Því hafi þess verið krafist af varnaraðila að C fengi sóknaraðila til að veita veð í þinglýstri hjúskapareign sinni að B til tryggingar þessum áhættuviðskiptum. Krafist hafi verið veðs til tryggingar án þess að fram færi mat á getu C til að endurgreiða lánin og/eða án þess að varnaraðili hirti um að kynna slíkt mat fyrir sóknaraðila.

Vísar sóknaraðili til þess að skuldir þær sem tryggðar hafi verið með veði í eign sóknaraðila hafi verið erlend lán veitt C einum, upphaflega samtals að fjárhæð kr. 40.000.000. Á þeim tíma þegar sóknaraðili hafi veitt bankanum veð til tryggingar hafi verið í gildi samkomulag milli samtaka fjármálafyrirtækja, Neytendasamtakanna og viðskiptaráðherra af hálfu stjórnvalda dags. 1. nóvember 2001, þar sem m.a. hafi verið fjallað um greiðslumöt. Markmið samkomulagsins hafi verið að draga úr vægi ábyrgða og vernda ábyrgðarmenn í þeim tilvikum þegar veð í eigu annars en skuldara sjálfs hafi verið sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu. Vísar sóknaraðili sérstaklega til 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi verið aðili að samkomulagi þessu og hafi gengist undir skuldbindingar þess gagnvart m.a. grandlausum eigendum lánsveða. Samkomulaginu hafi verið ætlað að fyrirbyggja og tryggja að ekki væri unnt að afla trygginga í eignum grandlausra fyrir skuldbindingum þriðja manns án þess að þeim væri áður gerð grein fyrir þeirri áhættu sem fælist í veitingu lánsveða.

Sóknaraðili kveður samkomulagið ekki hafa verið virt þegar hún hafi samþykkt að láta B að veði fyrst árið 2005 og aftur árið 2007, til tryggingar á óræðum skuldbindingum C, þ.e. að sóknaraðila hafi sem væntanlegum veðsala ekki verið kynntar niðurstöður greiðslumats varnaraðila vegna C. Sóknaraðili hafi þannig engar forsendur haft til að meta endurgreiðsluhæfi lántaka áður en hún hafi veitt veð til

tryggingar, enda fullkomlega ókunnugt um fjárhæðir þær sem að baki tryggingunni hafi legið.

Sóknaraðili telur framangreint ámælisvert, ekki síst þar sem verið sé að tryggja erlend lán vegna áhættufjárfestinga, með veði í heimili sóknaraðila, sem engan hlut hafi átt að máli. Um sé að ræða tryggingarbréf, ekki heimildarbréf, með veði í fasteign sóknaraðila til tryggingar óvissum kröfum og fjárhæðum. Því hafi sóknaraðili ekki með nokkru móti getað gert sér grein fyrir því hvaða viðskipti, lán eða fjárhæðir hafi legið að baki tryggingarbréfunum, nema slíkt væri sérstaklega kynnt fyrir sóknaraðila, en það hafi ekki verið gert. Sérstaka athygli veki að lánasamningarnir tveir um erlendu lánin, nr. Z og R, virðast ekki hafa verið bornir undir sóknaraðila til samþykkis þó svo þar komi fram í 9. gr. að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu allra skuldbindinga lántaka skuli gefið út tryggingarbréf með veði í eign sóknaraðila í B. Sóknaraðili hafi enga vitneskju haft um efni þessara samninga, enda hafi þeir aldrei verið kynntir fyrir henni.

Vísar sóknaraðili til þess að þegar varnaraðili hafi krafist tryggingar af sóknaraðila, þá hafi bankanum ekki getað dulist takmörkuð vitneskja og skilningur sóknaraðila þegar komið hafi að þeim viðskiptum og gjörningum milli bankans og skuldara sem legið hafi að baki veðtryggingarbréfunum, enda þeirra í engu getið í veðtryggingarbréfunum sjálfum. Varnaraðili hafi þannig verið í yfirburðarstöðu og hafi gert sér grein fyrir því, eða hafi mátt gera sér grein fyrir því, að kynning fyrir sóknaraðila á efni og umfangi skuldbindinga skuldara myndi hafa áhrif á hug hennar og vilja til þess að veita veð í fasteign sinni að B. Sóknaraðili fullyrðir að hefði varnaraðili uppfyllt skyldur sínar gagnvart henni og kynnt það sem í raun hafi legið að baki veðtryggingunni myndi hún aldrei hafa veitt veð í íbúð sinni.

Sóknaraðili mótmælir því að hún hafi haft vitneskju um persónuleg viðskipti C við varnaraðila. C hafi í engu upplýst hana, enda ekki hans hlutverk og varnaraðili hafi brugðist skyldum sínum í þessu efni. Einnig sé því mótmælt að með veitingu veðsins hafi sóknaraðili leyst varnaraðila undan skyldu bankans til að afla greiðslumatsins. Ekkert í tryggingarbréfunum gefi til kynna hversu mikið varnaraðili hafi veitt C að láni eða vegna hvers lánin hafi verið veitt. Varnaraðili virðist hafa litið á veðtryggingu sóknaraðila sem opna heimild til að lána C á meðan tryggingin dygði og stæði undir skuldbindingum hans. Þeirri óábyrgu háttsemi varnaraðila sé mótmælt og lýsi skeytingarleysi um hagsmuni og velferð sóknaraðila.

Lítur sóknaraðili svo á að varnaraðili hafi ekki gætt þess að kynna greiðslumatið fyrir veðsala og því hafi farist fyrir að gefa henni kost á að taka upplýsta ákvörðun með hliðsjón af greiðslugetu skuldara og eðli skuldbindinga hans, áður en hún hafi gengist undir ábyrgð á óvissum fjárskuldbindingum sem veðsali.

Vísar sóknaraðili til þess að ofangreindar röksemdir séu svo veigamiklar að telja verði ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju af varnaraðila að bera fyrir sig tryggingarbréfin tvö sem veiti varnaraðila veð í fasteign sóknaraðila að B til tryggingar fjárskuldbindingum C og því skuli víkja þeim til hliðar í heild, en til vara að hluta eða breyta til hagsbóta fyrir sóknaraðila, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Sóknaraðili vísar til þess að sjónarmið hennar birtist að nokkru í þeirri ákvörðun varnaraðila að fella niður veðsetningu skv. tryggingarbréfi nr. Ö og komi í raun fram með varakröfu varnaraðila, án þess að þau hafi verið sérstaklega orðuð í greinargerð varnaraðila. Með sömu rökum og umrædd veðsetning hafi verið felld niður, telur sóknaraðili að tryggingarbréfi nr. Þ ætti aðeins að vera til tryggingar hluta

lánsammans frá 6. nóvember 2005, eða að svo miklu leyti sem lánið hafi farið til greiðslu eldri veðskulda sem hvílt hafi á eigninni, að fjárhæð kr. 11.521.974.

Bendir sóknaraðili á að sannanlega hafi verið áhvilandi á 2. veðrétti B fasteignaveðbréf, að fjárhæð kr. 4.550.000, útgefið 19. desember 1990 af C og sóknaraðila til húsbréfadeildar L. Þetta lán hafi verið gert upp með láninu sem varnaraðili hafi veitt C 6. nóvember 2005, með greiðslu á kr. 4.521.974. Varðandi uppgreiðslu réttarsáttar að fjárhæð kr. 7.000.000 sem gerð hafi verið með varnaraðila, C og sóknaraðila 22. apríl 2005, og staðfest af héraðsdómi Reykjavíkur sama dag, þá virðist sem aðeins 3.000.000 af sáttafjárhæðinni hafi verið tryggðar á 1. veðrétti C skv. tryggingarbréfi nr. X, sem útgefið hafi verið 27. janúar 1987. Í því tryggingarbréfi segi að það sé til tryggingar á skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldum, sem A, nú eða síðar, á hvaða tíma sem væri, stæði í við varnaraðila, samtals að fjárhæð allt að kr. 3.000.000. Þannig hafi tryggingin upphaflega verið bundin við allt að kr. 3.000.000 og sé ekki að sjá af bréfinu að tryggingarfjárhæðin hafi átt að fylgja vísitölu. Þetta megi einnig lesa út úr stefnu sem þingfest hafi verið fyrir héraðsdómi Reykjavíkur 9. apríl 2002 í aðdraganda réttarsáttarinnar, en þar sé krafist staðfestingar á áður nefndu tryggingarbréfi nr. X er tryggja skyldu skuldir Seifs allt að kr. 3.000.000. Deila megi um hvort bréfið hafi tryggt skuldir allt að kr. 3.000.000 auk vaxta, dráttarvaxta og kostnaðar, þ.e. hvort þessir aukaliðir bætist við tryggingarfjárhæðina, verði hún t.a.m. að fullu nýtt vegna skulda eða hvort skilja megi þetta sem svo að tryggingarfjárhæðin tryggi ekki aðeins skuldina heldur einnig áfallna vexti, dráttarvexti og kostnað, samtals allt að kr. 3.000.000, þ.e. veðið tryggi aldrei hærri fjárhæð en kr. 3.000.000; skuld, vextir og kostnaður. Hér verði sóknaraðili að njóta vafans, enda ekki skuldari aðeins veðsali.

Að mati sóknaraðila virðist sem B geti að öllu þessu virtu aðeins verið til tryggingar kr. 7.521.974, af þeim kr. 20.000.000, sem varnaraðili hafi veitt C að láni 6. nóvember 2005, en það hafi verið fjárhæð þeirra veðskulda sem á eigninni hafi hvílt sem gerðar hafi verið upp með láninu. Eins og áður segi þá hafi sóknaraðili ekki verið lántaki og réttarsáttin sem undirrituð hafi verið fyrir hennar hönd hafi ekki hvílt á B, þannig að eftir standi að áhvilandi hafi aldrei verið meira en ofangreind fjárhæð.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Til vara er þess krafist að kröfu sóknaraðila verði hafnað að því marki sem andvirði láns samkvæmt lánasamningi nr. Z, fór til greiðslu eldri veðskulda, samtals að fjárhæð kr. 11.521.974, sem hvíldu á fasteigninni. Til þrautavara er þess krafist að einungis verði fallist á varakröfu sóknaraðila.

Varnaraðili telur í upphafi rétt að taka fram að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi hvorki lagagildi né feli það í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu hafi samkomulaginu ekki verið fylgt til hlítar. Það sé afstaða varnaraðila að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpað geti ljósi á hvort ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um sanningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Vísað sé til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010. Niðurstaða dómsins styrki afstöðu varnaraðila um að skoða þurfi atvik máls og afstöðu málsaðila í hverju máli fyrir sig sérstaklega í ljósi áðurnefndrar 36.

gr. laga nr. 7/1936. Þá sé jafnframt vísað til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 10/2011.

Bendir varnaraðili á að tilgangur greiðslumats á skuldara sé að ábyrgðarmaður geti tekið upplýsta ákvörðun um greiðslugetu skuldara áður en hann gangist í ábyrgð. Við mat á því hvort skuldari geti staðið við skuldbindingar sínar sé einkum horft til skattframtals síðasta árs, tekna síðustu þriggja mánaða og síðustu greiðsluseðla allra lána, þ.e. litið sé til eigna- og skuldastöðu, tekna og fastra útgjalda. Að jafnaði hafi ábyrgðarmenn ekki aðgang að þessum upplýsingum og því sé eðlilegt að kynna ábyrgðarmönnum jákvæða eða neikvæða greiðslugetu skuldara. Öðru máli gegni þegar ábyrgðarmaður og skuldari séu hjón og fjárhagur þeirra að mestu leyti sameiginlegur. Í ljósi þess að hjón séu samsköttuð í samræmi við 62. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, séu löglíkur á því að hjón þekki tekjur hvors annars sem og eigna- og skuldastöðu. Markmiði samkomulagsins, að ábyrgðarmaður þekki greiðslugetu skuldara, verði því að teljast fullnægt þegar aðilar séu samskattaðir. Sé sú sérstaða hjóna og fólks í óvígðri sambúð staðfest í 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, en þar sé heimilað að hverfa frá upplýsingaskyldu gagnvart ábyrgðarmanni um greiðslugetu skuldara í slíkum tilvikum enda þekki þau jafnan fjárhagsstöðu hvors annars. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili ennfremur til þess að þeir aðilar sem gangist í persónulega ábyrgð eða veðsetji eign sína til tryggingar efnudum lántaka ef ábyrgðin er í þágu fjárhagslegs ávinnings þeirra, teljist ekki til ábyrgðarmanna samkvæmt lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Varnaraðili bendir á að við heildstætt mat beri að líta til þess að sóknaraðili og C séu hjón og að þau hafi a.m.k. fram til ársins 2000 staðið sameiginlega að lántökum og öðrum fjárskuldbindingum, sbr. yfirlýsingu, dags. 24. ágúst 2000, þar sem þau hafi óskað eftir því að þinglýst eignarheimild yrði leiðrétt þannig að eftirleiðis væru þau bæði þinglýstir eigendur. Þar hafi þau lýst því yfir að þau hefðu staðið sameiginlega að kaupum fasteignarinnar og lagt til kaupanna að jöfnu, sem og að til áhvílandi veðskulda hefðu þau bæði stofnað. Þá beri jafnframt að líta til þess að árið 2005 hafi sóknaraðili og C staðið sameiginlega að gerð réttarsáttar við varnaraðila vegna dómsmála sem varðað hafi ábyrgðarskuldbindingar þeirra á skuldum A. Enn fremur verði að hafa hliðsjón af því að með andvirði lánsins hafi fyrrgreind réttarsátt hjónanna verið efnud, sem og veðskuldabréf, sem útgefið hafi verið af þeim báðum til L, verið endurfjármagnað. Þannig sé óumdeilt að lánveitingin hafi verið sóknaraðila til hagsbóta. Með hliðsjón af öllu framangreindu megi ganga út frá því sem vísu að sóknaraðili hafi haft upplýsingar um fjárhagsstöðu og áætlanir eiginmanns síns við umrædda lántöku. Verði því ekki séð að ósanngjarnt geti talist í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 að halda ábyrgð samkvæmt tryggingarbréfinu upp á sóknaraðila, þótt ekki hafi farið fram mat á greiðslugetu C eða sérstaks samþykkis aflað í samræmi við 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, enda leiði brot gegn samkomulaginu ekki sjálfkrafa til ábyrgðar [sic].

Þá telur varnaraðili ólíklegt að sóknaraðili hefði fallið frá þeirri ákvörðun sinni að veita umrætt veðleyfi hefði greiðslumat verið framkvæmt og niðurstaða þess orðið neikvæð enda hefði bankinn þá gengið að sóknaraðila og C á grundvelli framangreindrar réttarsáttar. Varnaraðili bendir ennfremur á að gjalddagi sáttarinnar hafi verið 20. maí 2005, en hún hafi ekki fengist greidd fyrr en 6 mánuðum síðar, 11. nóvember 2005. Þannig sé fremur ólíklegt að það hafi verið ákvörðunarástæða eða eftir atvikum forsenda fyrir sóknaraðila þegar hún hafi gengist í umrædda ábyrgð að hún fengi upplýsingar um greiðslugetu C.

Þegar sóknaraðili hafi undirritað tryggingarbréfið sem þinglýstur eigandi veðsins að B hafi falist í því loforð sem skuldbindi sóknaraðila að lögum til að tryggja efndir samkvæmt tryggingarbréfinu. Að því virtu og með vísan til þess sem að framan hafi verið rakið, telur varnaraðili að hann hafi í öllum meginatriðum farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, og að meintir annmarkar sem nefndir séu í kvörtuninni eigi ekki að leiða til ógildingar framangreindrar ábyrgðaryfirlýsingar.

Þessu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindrar ábyrgðarskuldbindingar falla niður vegna tómlætis af hennar hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir áðurnefnda ábyrgðarskuldbindingu 6. nóvember 2005 og fyrst hafi verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina í júní 2012 eða tæpum sjö árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þá hafi sóknaraðili vottað skilmálabreytingu á áðurnefndum lánsamningi 11. nóvember 2009, án þess að gera athugasemdir við ábyrgð sína, meintan skort á greiðslumati eða öðru sem hún hafi talið að leitt gæti til þess að ábyrgð hennar væri niður fallin. Enn fremur hafi sóknaraðili mótttekið bréf frá varnaraðila, dags. 1. janúar 2011, 1. janúar 2012 og 5. janúar 2013, með yfirliti yfir ábyrgðir sínar á skuldum annarra þar sem tryggingarbréf C hafi verið tiltekin. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila í kjölfarið. Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2012.

Varnaraðili bendir á að í bréfi lögmanns sóknaraðila komi fram að sjónarmið sóknaraðila birtist að nokkru í þeirri ákvörðun varnaraðila að fella niður veðsetningu samkvæmt tryggingarbréfi nr. Ö án þess að rökstyðja nánar hvernig og eftir atvikum hvaða sjónarmið sóknaraðila birtist í framangreindri ákvörðun bankans. Varnaraðili hafnar því að finna megi sömu rök fyrir þeirri ákvörðun bankans að fella niður umrædda veðsetningu. Sú ákvörðun bankans að fella niður umrædda veðsetningu tengist ekki á nokkurn hátt veðsetningu fasteignar sóknaraðila með tryggingarbréfi því sem deilt sé um í þessu máli.

Bendir varnaraðili á að í varakröfu sóknaraðila sé farið fram á ógildingu veðsetningar fasteignar sóknaraðila fyrir öðru en nemi kr. 7.521.974. Í rökstuðningi sóknaraðila komi fram að sannarlega hafi verið áhvilandi á 2. veðrétti á B fasteignaveðbréf að fjárhæð k. 4.550.000. Þetta lán hafi verið greitt upp með láninu sem varnaraðili hafi veitt C 6. nóvember 2005 með greiðslu á kr. 4.521.974. Varðandi uppgreiðslu réttarsáttar að fjárhæð kr. 7.000.000 sem gerð hafi verið milli varnaraðila annars vegar og C og sóknaraðila hins vegar 22. apríl 2005 og staðfest hafi verið af héraðsdómi Reykjavíkur sama dag virðist sóknaraðila sem aðeins kr. 3.000.000 af sáttarfjárhæðinni hafi verið tryggt á 1. veðrétti í B samkvæmt tryggingarbréfi nr. X, útg. 27. janúar 1987.

Varnaraðili tekur fram hvað varði uppgreiðslu á umræddri réttarsátt með andvirði láns nr. Z, sem tryggt hafi verið með veði í fasteign sóknaraðila samkvæmt tryggingarbréfi nr. Þ, hafi verið um að ræða greiðslu á skuld sóknaraðila. Sóknaraðili hafi enda verið aðili að umræddri réttarsátt og því skuldari. Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga eigi ekki við í slíkum tilfellum, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 16/2007. Varnaraðili bendir jafnframt á að umrædd réttarsátt hafi verið aðfararhæf, sbr. 3. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Gjaldþagi réttarsáttarinnar hafi verið 20. maí 2005, en hafi hún ekki fengist greidd fyrr en tæpum sex mánuðum síðar, eða 11. nóvember 2005. Hefði sóknaraðili fallið frá þeirri ákvörðun sinni að veita umrætt veðleyfi á grundvelli hugsanlegs neikvæðs

greiðslumats hefði varnaraðili gengið að sóknaraðila og C á grundvelli réttarsáttarinnar. Bankinn hefði því krafist fjárnáms á fasteign sóknaraðila á grundvelli sáttarinnar.

Varnaraðili vísar til þess að í kvörtun sóknaraðila sé jafnframt rakið að deila megi um hvort tryggingarbréf nr. X hafi tryggt skuldir allt að kr. 3.000.000 auk vaxta, dráttarvaxta og kostnaðar, þ.e. hvort þessir aukaliðir bætist við tryggingarfjárhæðina verði hún t.a.m. að fullu nýtt vegna skulda eða hvort skilja megi þetta sem svo að tryggingarfjárhæðin tryggji ekki aðeins skuldina heldur einnig áfallna vexti, dráttarvexti og kostnað, samtals allt að kr. 3.000.000. Í kvörtuninni sé talið að hér verði sóknaraðili að njóta vafans. Af þessu tilefni tekur varnaraðili fram að af lestri umrædds tryggingarbréfs verði ekki séð að fyrir liggi vafi um framangreint atriði. Í bréfinu hafi í þessu sambandi komið fram að það stæði til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldum þeim sem A stæði í við varnaraðila hvort sem það væru víxilskuldir félagsins, víxilábyrgðir, yfirdráttur á hlaupareikningi eða hvers konar aðrar skuldir við bankann, þar með taldar ábyrgðir, er bankinn hefði tekist eða kynni að takast á hendur vegna félagsins að samanlagðri fjárhæð allt að kr. 3.000.000 „auk vaxta, dráttarvaxta og hvers konar kostnaðar.“

Verði ekki fallist á framangreind rök fyrir því að kröfu sóknaraðila verði alfarið hafnað krefst varnaraðili þess að samþykki sóknaraðila fyrir veðsetningu fasteignarinnar að B, með tryggingarbréfi nr. Þ, verði einungis talin ógild að því marki sem fjárhæðin er umfram kr. 11.521.974.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili reisi ógildingarkröfu sína á 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna. Samkvæmt ákvæðinu megi víkja samningi til hliðar í heild eða að hluta eða breyta ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við sanngirnismatið skuli líta til efnis samnings, stöðu aðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til. Við matið verði hér að taka tillit til þess að hluti lánsins sem um ræði hafi farið til greiðslu eldri veðskulda að fjárhæð samtals kr. 11.521.974, sem fyrir hafi hvílt á fasteign sóknaraðila og þau hafi bæði stofnað til, sbr. yfirlýsingu, dags. 24. ágúst 2000. Í ljósi framangreinds telur varnaraðili það hvorki ósanngjarnt né andstætt góðri viðskiptavenju í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 að bera fyrir sig umrædda ábyrgð í þessu máli.

Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Varnaraðili telur að öllu ofangreindu virtu og þegar framangreind atriði séu metin heildstætt verði ekki talið að sóknaraðili hafi sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja til hliðar ábyrgðarskuldbindingu hennar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili umrædda veðsetningu gilda og beri því að hafna kröfu sóknaraðila. Varnaraðili ítrekar að verði ekki fallist á kröfu hans um að kröfu sóknaraðila verði alfarið hafnað, verði veðsetningin talin ógild að því marki sem fjárhæðin sé umfram kr. 11.521.974.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að B með tryggingarbréfi nr. Þ, útgefnu af C til varnaraðila.



Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaga sinna. FF var eitt þessara aðildarfélaga og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. FF bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Yfirlýsingar varnaraðila um að samkomulagið hafi ekki lagagildi eru því haldlausar.

Umrætt samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga 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 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.

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

Telja verður að framkvæma hafi þurft greiðslumat þrátt fyrir að um hjón hafi verið að ræða. Undantekningarákvæði 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins er varðar hjón og fólk í óvígðri sambúð verður að túlka 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, sbr. t.d. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 33/2012. Slík viljayfirlýsing liggur ekki fyrir í þessu tilviki. Þá verður ekki horft fram hjá því í þessu máli hve glannalegt það var af bankanum að lána eiginmanni sóknaraðila jafn háar fjárhæðir og hér um ræðir til áhættufjárfestinga með tryggingu í fasteign hennar. Var það gert án þess að séð verði að nokkur tilraun hafi verið gerð til að upplýsa hana um þá áhættu sem til var stofnað með þessu.

Ekki liggur fyrir hvenær sóknaraðila varð fyrst ljóst að með réttu hefði átt að kynna henni greiðslumat á skuldaranum með tryggilegum hætti og að þetta kynni að hafa áhrif á greiðsluskyldu 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. 569/2013.

Við mat á því hvort víkja beri veðsetningu fasteignar sóknaraðila til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggæringa verður að líta til þess að við veitingu lánsins braut bankinn gegn skuldbindingum sínum um leið og hann setti fasteign sóknaraðila í verulega áhættu. Á hinn bóginn verður ekki litið fram hjá því hvernig láni því sem umþrætt tryggingarbréf tryggir var ráðstafað.

Láni nr. Z var ráðstafað til greiðslu á réttarsátt C og sóknaraðila við varnaraðila vegna ábyrgða á skuldum A að fjárhæð kr. 7.000.000, dags. 22. apríl 2005, veðskuldabréfi nr. Y við Íbúðalánasjóð að fjárhæð kr. 4.521.974. Þá hafði C óskað eftir því að nota það sem eftir stóð til að fjárfesta í sjóðum.

Í upphafi verður vikið að uppgreiðslu skuldabréfs nr. Y, útgefnu af sóknaraðila og C til Húsnæðisstofnunar. Umrætt skuldabréf var tryggt með veði í fasteign sóknaraðila að B. Við uppgjör skuldabréfsins greiddi C þessa veðskuld sem að fullu hvíldi á fasteign sóknaraðila. Með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 verður ekki fallist á að sá hluti láns nr. Z sem rann til greiðslu skuldabréfs nr. Y, leiði til ógildingar veðsetningar fasteignar sóknaraðila samkvæmt tryggingarbréfi nr. Þ. Ræddi þar um kr. 4.521.974.

Því næst verður vikið að greiðslu réttarsáttar, dags. 22. apríl 2005, með láni nr. Z. Fyrir nefndinni verður sáttin ekki véfengd og skiptir því ekki máli vegna hvaða skulda hún er tilkomin, enda tókst sóknaraðili á hendur skyldur samkvæmt sáttinni. Við uppgjör réttarsáttarinnar greiddi C skuld samkvæmt sáttinni með kr. 7.000.000 og greiddi þannig skuldbindingar þeirra sóknaraðila beggja upp að fullu. Ekki verður annað ráðið af réttarsáttinni en að þau hjónin hafi bæði verið að fullu í solidariskri ábyrgð fyrir greiðslu skuldarinnar og var hún aðfararhæf. Með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 verður ekki fallist á að sá hluti láns nr. Z sem rann til greiðslu þessarar sameiginlegu skuldar sóknaraðila og C samkvæmt réttarsátt, dags. 22. apríl 2005, leiði til ógildingar veðsetningar fasteignar sóknaraðila samkvæmt tryggingarbréfi nr. Þ.

Í ljósi framangreinds runnu kr. 11.521.974 af láni nr. Z til greiðslu skulda sem sóknaraðili bar ábyrgð á með eignum sínum, en ekki liggur annað fyrir en C hafi nýtt afgang láns nr. Z í sína þágu.

Með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 er veðsetning fasteignar sóknaraðila samkvæmt tryggingarbréfi nr. Þ ógilt að því leyti sem hún er umfram kr. 11.521.974.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M, að B með tryggingarbréfi nr. Þ, útgefnu af C til F, er ógilt að því leyti sem hún er umfram kr. 11.521.974.

Reykjavík, 15. nóvember 2013.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Unnur Erla Jónsdóttir