

Ár 2013, föstudaginn 20. desember 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. 80/2013**:

**M og  
N  
gegn  
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 18. september 2013, með kvörtun sóknaraðila M, dagsettri 18. september 2013. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. september 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 18. október 2013. Var bréfið sent sóknaraðila M, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 21. október 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 5. nóvember 2013. Þann dag var einnig óskað eftir því að sóknaraðila N yrði leyfð þátttaka að málinu. Athugasemdir sóknaraðila voru sendar varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 8. nóvember 2013. Athugasemdir bárust frá varnaraðila með bréfi, dagsettu 18. nóvember 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 20. desember 2013.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 3. júní 1997 var veðskuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 2.100.000, gefið út af A til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Til tryggingar greiðslu skuldabréfsins var fasteignin að B, sett að veði á 4. veðrétti. N samþykkti veðsetninguna sem þinglýstur eigandi.

Þann 2. desember 2004 var gerð yfirlýsing um veðflutning og veðbandslausn. Óskaði A eftir því að fasteignin B yrði leyst úr veðböndum. Veðsetti hann FF til tryggingar skuldinni í þess stað C með 5. veðrétti og uppfærslurétti. Skrifaði N undir sem þinglýstur eigandi.

Þann 4. desember 2008 var gerð breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfsins, sem N samþykkti sem þinglýstur eigandi og sem sjálfskuldarábyrgðaraðili.

Þann 3. júlí 2009 var gerð breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfsins, sem N samþykkti sem þinglýstur eigandi. Staðfesti hún að hafa kynnt sér efni bréfsins og að hún gerði sér grein fyrir í hverju ábyrgð hennar sem veðleyfisgjafa væri fólgin og teldi hana samrýmast greiðslugetu hennar. Jafnframt hefði hún kynnt sér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Þann 24. júní 2010 var gerð breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfsins, sem N samþykkti sem þinglýstur eigandi. Staðfesti N að hafa kynnt sér efni skjalsins auk upphaflegs skuldaskjals og að hún gerði sér grein fyrir í hverju ábyrgð hennar sem eiganda hinnar veðsettu eignar væri fólgin. Ef hún væri ekki skuldari og veðsetningin heyrði undir lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009, samþykkti hún efni þessa bréf með tilvísun til viðfests samnings um lánsveð.

Þann 16. janúar 2012 eignaðist sóknaraðili M fasteignina að C.

Þann 20. ágúst 2012 sendi umboðsmaður skuldara varnaraðila tölvupóst fyrir hönd N og óskaði eftir því að ábyrgðaryfirlýsing hennar skv. skuldabréfi nr. X yrði skoðuð og rökstudd afstaða tekin til gildis hennar. Varnaraðili svaraði þann 11. september 2012 og kvaðst myndu fella niður ábyrgð N á umræddu skuldabréfi.

Þann 13. september 2012 var skuldabréfið áritað um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar N.

Þann 28. maí 2013 sendi umboðsmaður skuldara varnaraðila tölvupóst og sagði veð vegna umræddrar ábyrgðarskuldbindingar enn koma fram á veðbandayfirliti. Óskaði umboðsmaður eftir upplýsingum um það hvenær varnaraðili ætlaði að framfylgja ákvörðun sinni um niðurfellingu umræddrar ábyrgðarskuldbindingar. Þann 28. maí 2013 sendi varnaraðili umboðsmanni tölvupóst og sagði að sjálfskuldarábyrgð N hefði verið felld niður skv. uppgjörsramma, hins vegar hefði lögfræðideild bankans metið veðið gilt. Samdægurs svaraði umboðsmaður og óskaði eftir gögnum og fylgigögnum vegna umræddrar lánveitingar.

Sóknaraðili, M, skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 18. september 2013.

Þann 26. september 2013 var gerð skilmálabreyting á skuldabréfinu og skrifaði N undir f.h. M sem þinglýstur eigandi.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðila sé skylt að standa við samkomulag á milli N og bankans um að aflétta veði af fasteigninni við C. Til vara er þess krafist að umrædd veðsetning sé talin ólögmæt á grundvelli þess að sóknaraðila N hafi aldrei verið kynnt greiðslumat skuldarans, A, þegar hún hafi undirgengist ábyrgðarskuldbindinguna sem falist hafi í því að veita veðleyfi á fasteign sinni við C til tryggingar skuldum A. Til þrautavara er þess krafist að umrædd veðsetning verði talin ólögmæt á grundvelli þess að sóknaraðila N hafi aldrei verið kynnt greiðslumat skuldarans, A, þegar hún hafi undirgengist ábyrgðarskuldbindinguna sem falist hafi í því að veita veðleyfi á fasteign sinni við B, þann 3. júní 1997 til tryggingar skuldum A. Þá krefjast sóknaraðilar endurgreiðslu kærumálskostnaðar sem nemi kr. 25.000, þar sem ágreiningsmálið lúti að lögskiptum sóknaraðila N og varnaraðila.

Til stuðnings aðalkröfu sinni benda sóknaraðilar á að á milli sóknaraðila N og varnaraðila hafi verið komið á samkomulag um að varnaraðili myndi aflétta öllum ábyrgðarskuldbindingum sem sóknaraðili N hafi tekið á sig. Sóknaraðilar bera fyrir

sig meginreglur samninga- og kröfuréttar um loforð, efndir og skuldbindingargildi samninga. Formfrelsi samninga sé eitt megineinkenni samningafrelsisins og skipti engu máli hvort samkomulög séu gerð munnlega, skriflega eða í tölvupóstsamskiptum.

Vísa sóknaraðilar til þess að bankinn hafi verið búinn að samþykkja að aflétta ábyrgðum sóknaraðila N á grundvelli samkomulags sem gert hafi verið við sérfræðing varnaraðila. Slíkt samkomulag geti lögmenn bankans ekki afturkallað nema með skýru samþykki sóknaraðila N, enda ekki á færi lögmanna að breyta samkomulagi sem gert sé á milli sérfræðings bankans og sóknaraðila N án hennar samþykkis.

Sóknaraðili N vill einnig meina að túlka beri samþykki sérfræðings varnaraðila henni í hag, enda hafi samningaviðræðurnar sem fram hafi farið á milli lögfræðings umboðsmanns skuldara og sérfræðings varnaraðila snúist um að aflétta ábyrgðarskuldbindingum sem N hafi undirgengist fyrir son sinn A. Leiki vafi á túlkun samkomulags sem komist hafi á beri að túlka vafaatriði N í hag.

Sóknaraðilar telja það furðu sæta ef ætlun varnaraðila hafi verið að gefa óskýr svör um hvaða ábyrgðarskuldbindingum yrði aflétt, að sérfræðingar og lögmenn varnaraðila beiti brögðum og láti í veðri vaka að fallist sé á kröfur viðskiptamanna um afléttingu ábyrgðarskuldbindinga en beri því seinna við að túlka eigi eitthvað annað úr samskiptunum. Telja sóknaraðilar að þetta sé sérlega ámælisvert og andstætt eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum. Hafi einhverjar takmarkanir átt að vera á afléttingum ábyrgðarskuldbindinga sem sóknaraðili N hafi undirgengist, hefðu sérfræðingar varnaraðila átt að tilgreina strax hvaða takmarkanir væru á afléttingu ábyrgðarskuldbindinganna, enda hafi slíkar yfirlýsingar réttaráhrif sem viðskiptamenn geti byggt rétt sinn á. Af öllum aðilum viðskiptalífsins ætti sérfræðingum hjá fjármálafyrirtækjum að vera það ljóst.

Sóknaraðilar vilja meina að ef starfsmaður varnaraðila hafi farið út fyrir umboð sitt með því að veita vilyrði án heimildar, þá beri varnaraðili hallann af því, enda ekki sóknaraðila N, sem sé á 85. aldursári að bera hallann af tvíræðum yfirlýsingum sérfræðinga varnaraðila. Ekki sé hægt að leggja það á 85 ára konu að vega og meta hvort skipulagsleysi ríki innan varnaraðila hjá viðskipta- og lögfræðimenntuðum sérfræðingum, þegar viðskiptamenn eigi í samskiptum við titlaða sérfræðinga sem vinni að ráðgjöf og lausnum gagnvart viðskiptamönnum. Sóknaraðili N hljóti að teljast grandlaus viðsemjandi gagnvart varnaraðila með vísan til atvika og aðstæðna.

Með vísan til ofangreindra raka telja sóknaraðilar að varnaraðila sé skylt að aflétta veðsetningu af fasteigninni við C á grundvelli samkomulags varnaraðila og sóknaraðila N.

Til stuðnings varakröfu sinni vísa sóknaraðilar til 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sem gert hafi verið þann 1. nóvember 2001. Veðsetningin og lögskipti sóknaraðila N og FF, nú varnaraðila, sem deilt sé um hafi verið framkvæmd þann 2. desember 2004. Ekki sé í samkomulaginu gerður greinarmunur á því hvort um sé að ræða veðflutning eða nýja veðsetningu og hafi varnaraðila mátt vera það bersýnilega ljóst hverjar skyldur bankans hafi verið samkvæmt samkomulaginu.

Sóknaraðilar telja að veðsetningin sem gerð hafi verið 2. desember 2004 sé ný veðsetning og hafi það fyrirkomulag einhliða verið ákveðið af varnaraðila að veðsetja þyrfti fasteignina við C til tryggingar skuldbindingum Þóris, áður en aflétta hafi mátt veðinu á B. Hér sé því ekki um veðflutning að ræða heldur sé stofnað til nýrra

ábyrgðarskuldbindinga. Í yfirlýsingu um veðflutning og veðbandslausn sé skýrt tekið fram að: „Þegar hinni nýju veðsetningu hefur verið þinglýst athugasemdalaust skal afmá hina fyrri úr veðmálabókum.“ Þetta fyrirkomulag hafi verið ákveðið einhliða af varnaraðila og bankanum hafi verið í lófa lagið að krefjast greiðslumats yfir A, eins og þeim hafi borið skylda til.

Sóknaraðilar benda á að í 3. gr. samkomulagsins sé skýrt tekið fram hver sé skylda góðs og gegns fjármálafyrirtækis þegar notast sé við ábyrgðarskuldbindingar þriðja aðila, og sé augljóst af atvikum öllum að ekki hafi verið farið að fyrirætlum samkomulagsins þegar fasteignin að C hafi verið veðsett enda ekkert greiðslumat framkvæmt þá frekar en áður. Á varnaraðila hafi óneitanlega hvílt sú skylda að greiðslumeta A sem skuldara þegar veðsetning til tryggingar skuldbindinga A hafi farið fram. Umrædd skylda til að greiðslumeta skuldara í þágu þriðja aðila sem taki á sig ábyrgðarskuldbindingar, skv. 3. gr. samkomulagsins sé afdráttarlaus og án undantekninga séu fjárskuldbindingar yfir einni milljón króna, sbr. 3. mgr. 3. gr.

Sóknaraðilar telja að veðsetning fasteignarinnar við C sé ólögmæt þar sem varnaraðila hafi láðst að greiðslumeta A þegar veðleyfið hafi verið veitt 2. desember 2004. Dómaframkvæmd Hæstaréttar hafi m.a. staðfest að slíkar ábyrgðarskuldbindingar séu óheimilar að lögum, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 163/2005.

Með vísan til ofangreindra raka telja sóknaraðilar að ofangreind veðsetning sé ólögmæt á grundvelli þess að sóknaraðila N hafi ekki verið kynnt greiðslumat skuldarans, A, þegar sóknaraðili N undirgekkst ábyrgðarskuldbindinguna þann 2. desember 2004.

Til stuðnings þrautavarakröfu sinni benda sóknaraðilar á að samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða sem gildi tók 1. maí 1998 og samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sem gildi tók 1. nóvember 2001, kveði á um hver séu eðlileg vinnubrögð hjá fjármálastofnunum gagnvart viðskiptamönnum og séu ekki sett lög af Alþingi heldur sé um að ræða viðmiðunarreglur sem staðfesti eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti (vandaða viðskiptahætti) á milli viðskiptamanna og fjármálafyrirtækja þegar aðstöðumunur sé á viðskiptamanni fjármálafyrirtækis, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Vísa sóknaraðilar til þess að lagastoðin fyrir því að aflétta beri slíkum veðsetningum þegar um lánsveð sé að ræða sé í 33. og 36. gr. laga nr. 7/1936. Vísa sóknaraðilar til dóms Hæstaréttar í máli nr. 3/2003 máli sínu til stuðnings.

Sóknaraðilar byggja á því að ofangreind samkomulög séu ekki í hlutverki settra laga heldur staðfesting á ríkjandi óskráðum vönduðum viðskiptavenjum sem kveði á um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, enda hafi málsaðilinn í dómi Hæstaréttar í máli nr. 3/2003 ekki verið aðili að ofangreindum samkomulögum og að auki hafi veðþolinn gengist í ábyrgð fyrir skuldum sem stofnað hafi verið til fyrir þann tíma er samkomulög um notkun sjálfskuldarábyrgða hafi verið gerð.

Vísa sóknaraðilar til þess að fjármálafyrirtæki hafi alltaf, lögum samkvæmt, þurft að fara eftir eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Meginreglur og viðskiptavenjur séu síðan ævinlega staðfestar í lögum, stjórnvaldsfyrirmælum, sáttmálum, kjarasamningum, viðmiðunarreglum eða í dómaframkvæmd þó svo að slíkar reglur hafi ekki áður verið skráðar, enda staðfesti Hæstiréttur einungis þau lög sem í gildi hafi verið þegar lögskipti aðilanna í máli nr. 3/2003 hafi farið fram.

Sóknaraðilar benda einnig á að N sé fædd árið 1927 og hafi verið á 70. aldursári þegar upprunaleg ábyrgðarskuldbinding á B hafi verið gerð og 77. aldursári þegar seinni ábyrgðarskuldbindingin hafi farið fram og 85. aldursári þegar leitast hafi verið við að aflétta ábyrgðarskuldbindingum á grundvelli samkomulags með aðstoð lögfræðings umboðsmanns skuldara. Sóknaraðilar benda á að í 8. gr. samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða sem gildi hafi tekið 1. maí 1998 sé skýrt tekið fram að almennt skuli ábyrgðarmenn ekki vera yngri en 20 ára og ekki eldri en 70 ára. Af þeim sökum vilja sóknaraðilar einnig meina að upphafleg veðsetning eignarinnar að B hafi verið ólögmæt og að aflétta beri núverandi veðsetningu með vísan til sérstakra aðstæðna vegna aldurs N, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 3/2003 og RG 1992:797 þar sem deilt hafi verið um skuldbreytingu á gamalli eignarleiguskuld.

Sér til stuðnings benda sóknaraðilar á að til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki hafi fjölmargir leitað til þess að fá úr því skorið hvenær sjálfskuldarábyrgð sé ólögmæt með vísan til 3. gr. samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða. Rétt sé að benda á úrskurði úrskurðarnefndarinnar í málum nr. 2/2009 og 1/2008. Samkvæmt úrskurðarframkvæmd virðist rík skylda vera lögð á lánveitendur að ganga úr skugga um að skuldarar séu greiðslumetnir og að niðurstöður greiðslumatsins séu kynntar ábyrgðarmönnum sé ætlunin að notast við ábyrgðir þriðja aðila. Fyrirgreindir úrskurðir gefi til kynna að lánveitanda sé veittur töluverður sveigjanleiki til að meta greiðslugetu lántaka en lykiltríði sé þó að greiðslumat verði að vera framkvæmt, hvernig sem það sé svo útfært.

Sóknaraðilar telja að tilvísun varnaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 403/2009 sé órökstudd og verulega vanreifuð. Sóknaraðilar benda á að A sé einstaklingur og það hafi verið N sem gengist hafi í ábyrgð fyrir persónulegum skuldbindingum A en ekki M.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili mótmælir aðalkröfu sóknaraðila á grundvelli þess að ekkert samkomulag hafi komist á um afléttingu veðsetningar. Varnaraðili vísar því á bug að samkomulag hafi komist á um að varnaraðili aflétti lánsveði sem N hafi veitt. Varnaraðili bendir á að veðflutningur sé jafnan gerður að frumkvæði og ósk lántaka og/eða þinglýsts eiganda. Þá bendir varnaraðili á að í tölvupóstsamskiptum hafi sérfræðingur bankans fallist á að fella niður sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila N á láninu. Líkt og sjáist í tölvupósti frá starfsmanni umboðsmanns skuldara, dags. 20. ágúst 2012 kl. 11.10.57 sé óskað eftir „*afriti af lánaskjali og fylgigögnum lánveitingar. Sbr. ... sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsing...*“. Í kjölfarið hafi sérfræðingur bankans svarað að ábyrgð yrði felld niður og hafi í þeim pósti verið átt við sjálfskuldarábyrgð. Það sé ekki fyrr en í tölvupósti, dags. 28. maí 2013, kl. 8.43 þar sem starfsmaður umboðsmanns skuldara minnst á veðsetningu og niðurfellingu hennar. Í ljósi þess að starfsmaður umboðsmanns skuldara hafi óskað eftir afriti af gögnum um sjálfskuldarábyrgð en ekki lánsveð verði að teljast varhugavert að hann túlki sem svo að veðsetning sé felld niður út frá orðalagi sérfræðings bankans. Ekki sé hægt að túlka það svo að með orðinu „ábyrgð“ sé átt við umþætta veðsetningu. Bendir varnaraðili á að sóknaraðili N hafi ritað undir skilmálabreytingar, dags. 24.

júní 2010, 3. júlí 2009 og 4. desember 2008 bæði sem þinglýstur eigandi og sem sjálfskuldarábyrgðaraðili. Starfsmaður varnaraðila hafi gert mistök við skoðun á gögnum málsins í september 2012 og hafi ranglega talið að N bæri sjálfskuldarábyrgð á láninu og hafi tilkynnt starfsmanni umboðsmanns skuldara um að sú ábyrgð, sjálfskuldarábyrgðin, yrði felld niður, sbr. tölvupóst, dags. 11. september 2012, kl. 9.23.27. Veðskuldabréfið hafi verið áritað um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar, þann 13. september 2012. Ábyrgðaryfirlýsing í formi lánsveðsetningar hafi hvergi verið lýst ógild eða niðurfelld í tölvupóstsamskiptum við starfsmann umboðsmanns skuldara heldur hafi verið um misskilning af hálfu þess starfsmanns að ræða. Varnaraðili beri ekki ábyrgð á rangri túlkun starfsmanns umboðsmanns skuldara. Vert sé að benda á að samkvæmt tölvupósti, dags. 28. maí 2013, kl. 14.12.31, hafi starfsmaður umboðsmanns skuldara ekki fengið gögn um lánveitinguna afhent, þ.m.t. afrit láns skjalsins, þegar tilkynnt hafi verið um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar.

Varnaraðili áréttar að aflétting ábyrgðaryfirlýsingar í formi veðsetningar hafi hvergi verið samþykkt og hvergi hafi því verið lýst yfir að veði yrði aflétt í tölvupóstsamskiptum við starfsmann umboðsmanns skuldara. Um misskilning hafi verið að ræða, starfsmaður varnaraðila hafi ekki samþykkt að aflétta veðsetningu fasteignarinnar að C heldur hafi varnaraðili verið tilbúinn að fella niður sjálfskuldarábyrgð N. Varnaraðili hafnar fullyrðingum sóknaraðila um að samkomulag hafi verið um niðurfellingu ábyrgðarskuldbindingar N í formi lánsveðs þar sem umrædd veðsetning væri umdeilanleg. Varnaraðili hafnar því að slíka túlkun megi leiða af tölvupóstsamskiptunum.

Varnaraðili bendir á að samskipti og svör í tölvupóstskeytunum miðist alfarið við upphaflega beiðni starfsmanns umboðsmanns skuldara þar sem vísað sé til ábyrgðar N og hvergi minnst á lánsveð eða veðsetningu. Varnaraðili bendir á að af fyrstu tölvupóstskeytunum milli starfsmanns umboðsmanns skuldara og sérfræðings varnaraðila frá ágúst og september 2012 sé hvergi hægt að sjá að starfsmaður umboðsmanns skuldara eigi við veðsetningu heldur beri texti tölvuskeytanna í öllum atriðum með sér að verið sé að vísa til sjálfskuldarábyrgðar N þegar minnst sé á „ábyrgð“.

Varnaraðili telur að fyrirspurn starfsmanns umboðsmanns skuldara hafi verið óskýr og vísað til sjálfskuldarábyrgðar í pósti frá 20. ágúst 2012, kl. 11.10.57 þar sem óskað hafi verið eftir „*afriti af lánaskjali og fylgigögnum lánveitingar sbr. ... sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsing...*“. Þegar tekið hafi verið mið af aldri og fjárhagsstöðu N hafi starfsmaður varnaraðila talið rétt að fella niður sjálfskuldarábyrgð hennar sem starfsmaður umboðsmanns skuldara vísi til. Starfsmaður varnaraðila hafi talið fyrir mistök að sjálfskuldarábyrgð væri til staðar enda hafi N undirritað skilmálabreytingar sem sjálfskuldarábyrgðaraðili. Líkt og sjá megi af áritunarstimpli á bakhlið veðskuldabréfsins hafi það verið áritað þann 13. september 2012 um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar N. Fyrirspurn starfsmanns umboðsmanns skuldara hafi verið óljós hvað þetta varði og ljóst sé af hálfu varnaraðila að ef skýrt hefði verið óskað eftir niðurfellingu veðsetningar þá hefði slíkri beiðni verið hafnað.

Varnaraðili hafnar í ljósi framangreinds að samkomulag hafi komist á um að varnaraðili myndi aflétta veði á fasteigninni við C og hafnar þar af leiðandi aðalkröfu sóknaraðila um að varnaraðila verði gert að standa við meint samkomulag.

Varnaraðili mótmælir varakröfu sóknaraðila sem krefst þess að veðsetning C verði talin ólögum vegna þess að N hafi aldrei verið kynnt greiðslumat við veðflutning þann 2. desember 2004. Varnaraðili mótmælir því að þau lögskipti og sú

veðsetning sem deilt sé um séu einskorðuð við þann veðflutning sem átt hafi sér stað í desember 2004 líkt og sóknaraðilar geri í varakröfu sinni.

Varnaraðili bendir á að lánveiting og veðsetning vegna þeirrar lánveitingar hafi farið fram þann 3. júní 1997 og við það tímamark miðist þau lögskipti sem um sé deilt í þessu máli. Á þeim tíma sem sóknaraðili N hafi veitt heimild til veðsetningar eignar sinnar til tryggingar umræddri skuld hafi ekki hvílt skylda á fjármálafyrirtækjum, hvorki að lögum né samkvæmt samkomulagi, til að sýna fram á að ábyrgðarmanni hafi verið kynntar niðurstöður greiðslumats.

Vísa varnaraðilar til þess að veðflutningur hafi verið gerður þann 2. desember 2004. Slíkur veðflutningur fari að jafnaði fram að ósk skuldara í samráði við veðsala. Veðflutningur feli í eðli sínu hvorki í sér breytingu á fjárhagslegri skuldbindingu né nýja og breytta ábyrgðaryfirlýsingu. Hér sé um að ræða veðflutning að ósk viðskiptamanna sem varnaraðili fái ekki séð að geti hafa verið framkvæmdur með öðrum hætti. Röksemdir sóknaraðila um að hér sé ekki um veðflutning að ræða sé mótmælt sem óljósum og tilhæfulausum. Veðflutningurinn sem slíkur sé gerður í einu skjali. Eðli málsins samkvæmt sé rétt að framkvæma slíka þinglýsingu með þeim hætti að þinglýsa á þá eign sem færa eigi veðréttinn á, áður en aflétt sé af þeirri eign sem veðrétturinn eigi að fara úr þinglýsingarbók. Annað verklag gæti leitt til þess að veðskuldabréf bankastofnana yrðu án veðtrygginga vegna mistaka eða atvika sem geri sýslumanni ótækt að færa veðréttinn á þá eign sem veðflutningur tilheyri. Slíkt væri óábyrg framkvæmd af hálfu fjármálafyrirtækis.

Varnaraðili mótmælir því að stofnað hafi verið til nýrrar ábyrgðarskuldbindingar N og ítrekar að hér sé um veðflutning að ræða líkt og efni skjalsins sem sé undirritað 2. desember 2004 beri með sér. Veð í C hafi verið að koma í stað veðsetningar á B, veðflutning á milli eigna í eigu sama aðila. Hverjar ástæður veðflutningsins hafi verið verði sóknaraðilar að upplýsa um, en veðflutningur sé oftast gerður samhliða sölu á þeirri eign sem færa eigi veðsetninguna af. Veðflutningur sem hér hafi farið fram feli því ekki í sér nýja ábyrgðarskuldbindingu þar sem engin breyting verði á þeirri fjárhagslegu skuldbindingu sem N veiti tryggingu fyrir með veðsetningu á eign sinni. Veðflutningurinn breyti hvorki eðli fjárskuldbindingarinnar né auki þá skuldbindingu sem veðið standi til tryggingar fyrir, heldur feli einungis í sér að annað veð sé sett til tryggingar efnda í stað þess upphaflega. Af þessu leiði að hvorki hafi verið ástæða fyrir varnaraðila né skylda til þess að framkvæma greiðslumat við veðflutninginn.

Varnaraðili telur það ekki leiða til ólögmatís eða ógildingar veðsetningarinnar að sóknaraðila N hafi ekki verið kynntar niðurstöður greiðslumats. Veðflutningurinn hafi ekki haft í för með sér skyldu til þess að greiðslumeta og það að sóknaraðila N hafi ekki verið kynnt greiðslumat leiði ekki sjálfkrafa til ógildingar eða ólögmatís umþrættar veðsetningar.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðilar vísi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 163/2005 til stuðnings máli sínu. Varnaraðili hafnar því að dómurinn eigi við í þessu máli. Í fyrsta lagi hafi atvik í því máli orðið þegar samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi verið í gildi. Í öðru lagi hafi aðstæður þess máls verið með þeim hætti að þegar ábyrgðarmaður hafi gengist í ábyrgð hafi fjárhagur reikningseiganda stefnt í veruleg vandræði líkt og komi fram í niðurstöðum Hæstaréttar. Þær aðstæður séu ekki uppi í þessu máli þar sem hvorki ofangreint samkomulag né samkomulag frá árinu 1998 hafi verið í gildi þegar ábyrgðaryfirlýsing hafi verið gefin. Þess að auki hafi veðskuldabréfið sem hér um ræði verið búið að vera í skilum frá útgáfu þess árið 1997 og hafi skuldbindingin haldið áfram að vera í

skilum til síðla árs 2008 en þá um haustið hafi orðið töluverðar breytingar á fjármálaumhverfi landsins sem hafi haft víðtæk áhrif á skuldbindingar og fjárhag landsmanna almennt. Bendi það til þess að þrátt fyrir að varnaraðila hafi ekki verið skylt að greiðslumeta skuldarann vegna lánveitingarinnar þá hefði niðurstaða greiðslumats að líkindum bent til þess að greiðandi hefði getað greitt skuldbindingar sínar.

Vegna framangreindra röksemda hafnar varnaraðili varakröfu sóknaraðila um ólögmæti umþrættar veðsetningar.

Varnaraðili hafnar þrautavarakröfu sóknaraðila.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðilar byggi þrautavarakröfu á því að samkomulag um notkun ábyrgða, bæði frá 1998 og frá 2001, séu ekki lög heldur viðmiðunarreglur og lagastoð fyrir því að aflétta veðsetningunni sé í lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Að mati varnaraðila sé kjarni málsins að sökum þess að ekki hafi hvílt skylda á varnaraðila til að kynna ábyrgðaraðila með sannanlegum hætti niðurstöðu greiðslumats skuldara þá verði umþrætt veðsetning ekki felld úr gildi á þeim grundvelli. Varnaraðili vísar til þess að það að sóknaraðila N hafi ekki verið kynntar niðurstöður greiðslumats leiði ekki sjálfkrafa til ógildingar á ábyrgðarskuldbindingu hennar í formi lánsveðsetningar. Varnaraðili mótmælir því að skilyrðum ákvæða 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 sé fullnægt og telur að sóknaraðilar hafi ekki sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja veðsetningunni til hliðar. Varnaraðili bendir á að sé horft heildstætt á öll atvik málsins þá verði veðsetningin ekki talin ólögmæt eða ógildanleg.

Varnaraðili telur ótækt að líta til niðurstöðu dóms Hæstaréttar í máli nr. 3/2003 í máli þessu. Varnaraðili telur sóknaraðila taka niðurstöður dómsins úr samhengi. Niðurstaða bæði héraðsdóms og Hæstaréttar hafi fyrst og fremst byggst á því að ábyrgðaraðili hafi verið þroskaskertur og hafi því skort hæfni til að gera sér grein fyrir þeirri skuldbindingu sem hann hafi gengist undir með undirritun sinni. Ekkert hafi komið fram í máli þessu sem bendi til sömu aðstæðna og að sóknaraðilar hafi ekki haft skilning á þeirri skuldbindingu sem felist í því að veita lánsveð til tryggingar fjárhagslegra skuldbindinga annars einstaklings. Verði því að leggja til grundvallar að sóknaraðilar hafi haft fullan skilning á þeirri skuldbindingu sem þeir hafi gengist undir með undirritunum sínum.

Varnaraðili bendir á að lög nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki hafi ekki verið í gildi þegar umþrætt ábyrgðarskuldbinding í formi veðsetningar hafi verið gefin. Jafnframt hafi vinnulag og ferli þegar upphafleg lánveiting og síðari veðflutningur hafi átt sér stað ekki farið gegn ákvæði 19. gr. laganna.

Varnaraðili mótmælir einnig málflutningi sóknaraðila um aldur N. Samkvæmt samkomulaginu frá 1998 sé miðað við að ábyrgðarmaður sé ekki eldri en 70 ára. Varnaraðili bendir einnig á að enginn hámarksviðmiðunaraldur sé gefinn í 8. gr. samkomulagsins frá 2001, en þar komi einungis fram að ábyrgðarmenn séu að lágmarki 20 ára. Í fyrsta lagi hafi ofangreind skjöl ekki verið í gildi þegar lánsveðið hafi verið veitt. Í öðru lagi hafi N verið 69 ára þegar ábyrgðarskuldbinding í formi veðsetningar hafi verið veitt árið 1997. Í þriðja lagi hafi varnaraðila ekki verið skylt að greiðslumeta þegar veðflutningur hafi verið gerður árið 2004 ásamt því að enginn hámarksviðmiðunaraldur hafi verið í gildi á þeim tíma.



Varnaraðili mótmælir jafnframt tilvísun sóknaraðila til norsks dóms RG 1992:797. Varnaraðili telur að niðurstaða máls þessa geti ekki byggt á niðurstöðu erlends dóms heldur þeim lögum og reglum sem í gildi hafi verið þegar ábyrgðarskuldbinding í formi veðsetningar hafi verið veitt við útgáfu skuldabréfsins þann 3. júní 1997. Þar að auki hafi ábyrgðarskuldbinding framangreinds dóms verið ógild á þeim grundvelli að ábyrgðarmanni hafi ekki verið veittar upplýsingar um þá lánveitingu sem hann hafi gengist í ábyrgð vegna en ekki eingöngu vegna aldurs ábyrgðarmanns.

Á grundvelli framangreindra röksemda hafnar varnaraðili þrautavarakröfu sóknaraðila um ólögmati og niðurfellingu umþrættrar veðsetningar.

Varnaraðili ítrekar að sóknaraðili, M, sé lögaðili og sé hann þinglýstur eigandi C. Samkomulag sem sóknaraðilar vísi til um notkun ábyrgða eigi aðeins við í þeim tilvikum er einstaklingur gefi leyfi til að veðsetja fasteign sína fyrir skuldum annars einstaklings, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 403/2009. Eigendur M hafi undirritað fyrir hönd félagsins sem veðsala á skilmálabreytingu skuldabréfsins. Félagið hafi ekki gert athugasemd við veðsetninguna við kaup á fasteigninni né við undirritun skilmálabreytingarinnar. Metur varnaraðili það svo að með undirritun sinni hafi núverandi þinglýstur eigandi staðfest og samþykkt gildi umþrættrar veðsetningar.

Varnaraðili mótmælir kröfum sóknaraðila um endurgreiðslu kærumsáskostnaðar enda sé M lögaðili og upphaflegur kvartandi.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila M að C, með veðskuldabréfi nr. X, útgefnu af A til FF.

Sóknaraðili M eignaðist fasteignina að C með útgáfu afsals þann 16. janúar 2012, sbr. veðbandayfirlit fasteignarinnar. Umþrætt skuldabréf er tryggt með veði í greindri fasteign, sem er því ekki í eigu sóknaraðila N heldur sóknaraðila M. Fyrir nefndina hafa ekki verið lögð gögn sem skýra hvernig hagsmunirnir af því að fá veðsetninguna fellda niður munu koma hvorum sóknaraðila fyrir sig til góða. Þau hafa ákveðið að hafa sameiginlega aðild að málinu og gerir varnaraðili ekki athugasemd við að sóknaraðili N hafi gerst aðili að málinu.

Sóknaraðilar byggja kröfu sína um afléttingu veðsetningar fasteignar sóknaraðila M að C á því að samkomulag hafi stofnast milli starfsmanns umboðsmanns skuldara, f.h. sóknaraðila N og starfsmanns varnaraðila um afléttingu veðsetningarinnar.

Eins og að framan er rakið eignaðist sóknaraðili M fasteignina að C með afsali útgefnu 16. janúar 2012. Þann 20. ágúst 2012 sendi umboðsmaður skuldara tölvupóst f.h. sóknaraðila N og óskaði eftir því að ábyrgðaryfirlýsing hennar skv. skuldabréfi nr. X yrði skoðuð og rökstudd afstaða tekin til gildis hennar. Varnaraðili svaraði og felldi niður ábyrgð hennar. Þann 13. september 2013 var skuldabréfið áritað um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila N.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að sóknaraðili N var ekki eigandi fasteignarinnar að C þegar umboðsmaður skuldara óskaði eftir því að ábyrgðaryfirlýsing hennar samkvæmt umþrættu skuldabréfi yrði skoðuð. Þar af leiðandi samþykkti varnaraðili ekki í tölvupóstsamskiptum við umboðsmann skuldara, f.h. sóknaraðila N, að aflétta veðsetningu af fasteign sóknaraðila M. Verður það enda

ekki leitt af gögnum málsins að komist hafi á samkomulag með aðilum um að veðsetningu fasteignar sóknaraðila M að C yrði aflétt, heldur að sjálfskuldarábyrgð N yrði aflétt, sem þó var ekki fyrir hendi.

Með vísan til framangreinds verður ekki hjá því komist að hafna því að komist hafi á samkomulag milli umboðsmanns skuldara fyrir hönd sóknaraðila N og varnaraðila um að aflétta veðsetningu á fasteign sóknaraðila M.

Kröfur sóknaraðila byggja ennfremur á því að varnaraðila hafi borið að kynna sóknaraðila N greiðslumat skuldarans A, sbr. samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða, dags. 27. janúar 1998 og samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001.

Sóknaraðili N veðsetti fasteign sína að B til tryggingar skv. skuldabréfi nr. X, útgefnu af A, þann 3. júní 1997. Þegar sóknaraðili veitti leyfi til veðsetningar fasteignarinnar hafði hvorki samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða, dags. 27. janúar 1998, né samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, tekið gildi.

Sóknaraðilum hefur ekki tekist að sanna að kynning greiðslumats hafi verið ríkjandi viðskiptavenja áður en samkomulögin tóku gildi þannig að til ógildis veðsetningarinnar leiði. Ekki verður fallist á með sóknaraðilum að dómur Hæstaréttar í máli nr. 3/2003 hafi fordæmisgildi hér eða sýni fram á þá viðskiptavenju, enda skorti veðsala þess máls hæfi til að gera sér grein fyrir einhliða skuldbindingu sem hann undirgekkst með nafnritun á veðskuldabréf.

Var varnaraðila í ljósi framangreinds ekki skylt að greiðslumeta A, útgefanda skuldabréfsins, þegar sóknaraðili N veitti leyfi til veðsetningar fasteignarinnar að B.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001 er undirritað af Samtökum íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða. FF var einn þessara sparisjóða 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.

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 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 liggja 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.

Sóknaraðilar byggja á því að varnaraðila hafi verið skylt að meta greiðslugetu A við veðflutning, dags. 2. desember 2004, þegar veð til tryggingar skuldabréfi nr. X var flutt af B yfir á C. Ekki verður fallist á þetta, enda ekkert tilefni til að meta greiðslugeta skuldara þótt veð sé flutt af einni eign á aðra. Þá er til þess að líta að ekki er að sjá að uppfyllt séu skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 þannig að til ógildis veðsetningar fasteignar sóknaraðila M að C leiði, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 322/2013.

Í ljósi alls framangreinds verður ekki hjá því komist að hafna kröfu sóknaraðila um afléttingu veðsetningar fasteignar sóknaraðila M að C með skuldabréfi nr. X, útgefnu af A til FF.

Sóknaraðilar krefjast endurgreiðslu kærumálskostnaðar sem nemur kr. 25.000 þar sem ágreiningsmálið lúti að lögskiptum sóknaraðila N og varnaraðila. Í samræmi við 1. mgr. 15. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki er endurgreiðslu málskotsgjalds hafnað, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 120/2012.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Öllum kröfum sóknaraðila, M og N, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 20. desember 2013.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Unnur Erla Jónsdóttir