

Ár 2015, föstudaginn 30. janúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 94/2014**:

**M**  
**gegn**  
**F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 16. september 2014, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. september 2014. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. september 2014, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 23. október 2014. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. Október og 6. nóvember og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 11. desember 2014.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 30. janúar 2015.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 8. ágúst 2007 undirritaði sonur sóknaraðila, A, skuldabréf með nr. R að höfuðstóli 5.800.000 kr., og gaf það út til FF. Lánið var veitt gegn því að veitt yrði lánsveð á 3. veðrétti á fasteign sóknaraðila að B nr. 21. Sóknaraðili skrifaði undir skuldabréfið sem þinglýstur eigandi fasteignarinnar. Ágreiningslaust virðist að þann sama dag undirritaði sóknaraðili „Niðurstöður greiðslumats” vegna lánveitingarinnar, en undirskrift sóknaraðila er dagsett 9. ágúst.

Þann 4. febrúar 2008 undirritaði A annað skuldabréf með nr. S að höfuðstóli 6.500.000 kr. og gaf það út til FF. Lánið var veitt gegn því að veitt yrði lánsveð á 4. veðrétti í fasteign sóknaraðila að B nr. 21. Sóknaraðili skrifaði undir skuldabréfið sem þinglýstur eigandi fasteignarinnar. Ágreiningslaust virðist að þann sama dag undirritaði sóknaraðili „Niðurstöður greiðslumats” vegna lánveitingarinnar, en undirskrift sóknaraðila er dagsett 5. febrúar 2008.

Í kjölfar fjárhagslegra erfiðleika sótti A ásamt maka sínum um greiðsluaðlögun skv. lögum nr. 101/2010 þann 2. nóvember 2011. Þann 7. mars 2012 komst á samningur um greiðsluaðlögun þeirra.

Með samkomulagi um uppgjör á milli D, Eignasafns Seðlabanka Íslands og varnaraðila dags. 30. desember 2013 varð varnaraðili kröfuhafi samkvæmt ofangreindum skuldabréfum og tilheyrandi veðsetningu. D hafði orðið eigandi krafna

FF eftir að bankinn var tekinn til slita í júní árið 2009. Leiðir þannig varnaraðili rétt sinn til krafanna frá FF.

Sóknaraðila barst bréf frá varnaraðila hf. dags. 21. mars 2014 varðandi ofangreindar veðsetninga. Var í bréfinu vísað til ofangreindra samninga og að bankinn kynni að leita fullnustu á eftirstöðvum skuldabréfanna. Sóknaraðila barst svo „viðvörðun um innheimtu“ frá varnaraðila hf. dags. 7. júlí 2014 þar sem skorað var á sóknaraðila að greiða eftirstöðvar skuldabréfs að viðurlögðum innheimtuaðgerðum og stórauðnum kostnaði fyrir sóknaraðila. Sóknaraðili óskaði eftir að eftir að bankinn aflýsti framangreindum veðum en með tölvupósti frá lögfræðingi bankans dags. 18. júlí 2014 var þeirri umleitun hafnað.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðsetning fasteignar hennar að B nr. 21, með skuldabréfi nr. R og nr. S, útgefnum af A til FF, sem síðar voru framseld til varnaraðila, verði ógilt.

Sóknaraðili telur að við framangreindar tvær veðsetningar á fasteign sinni hafi FF ekki staðið við skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 og að fyrir hendi séu forsendur samkvæmt 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 til að víkja samningum um veðsetningar til hliðar. Byggir það á því að greiðslumat sem framkvæmt var í tengslum við lántökurnar hafi verið haldið verulegum annmörkum sem leiða eigi til þeirrar niðurstöðu.

Eins og fram komi í skjalinu „Niðurstöður greiðslumats“ sem sóknaraðili undirritaði þegar til veðsetninganna var stofnað var FF aðili að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001. Samkomulagið undirrituðu m.a. Samtök banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaga sinna, en FF var einn af stofnaðilum félagsins í janúar árið 2001. Bankanum hafi því, þegar til veðsetningarinnar var stofnað, borið að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu.

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 ábyrgðamanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000. FF hafi því borið skylda til að framkvæma greiðslumat vegna veðsetningarinnar á fasteign sóknaraðila og til að uppfylla skyldur sínar samkvæmt samkomulaginu að öðru leyti.

Sóknaraðili telur ljóst að annmarkar séu á báðum greiðslumötum. Hér fyrir neðan verður fyrst gerð grein fyrir annmörkum hvors greiðslumats fyrir sig. Þar á eftir verður sameiginlega fjallað nánar um grundvöll krafanna.

Sóknaraðili telur í fyrsta lagi að niðurstaða greiðslumatsins, í tengslum við veðsetningu á fasteign sóknaraðila hinn 8. ágúst 2007, sé röng. Niðurstaðan sýni að jákvæður afgangur á mánuði sé 366.439 kr., að meðtalinni greiðslubyrði lánsins sem verið var að veita. Forsendur þessa útreiknings séu þó þannig að ráðstöfunartekjur A hafi verið 328.000 kr. og að frá því dragist greiðslubyrði lána 150.479 kr., framfærslukostnaður 85.041 kr., og önnur föst útgjöld 27.000 kr. Niðurstaða þessa útreiknings ætti því að vera 65.480 kr. Sem fyrr segir hafi sóknaraðila þó verið kynnt ofangreind niðurstaða.

Í öðru lagi telur sóknaraðili að skuldarstaða A sé stórlega vanreiknuð um a.m.k. 32.249.822 kr. Þær skuldir sem tilgreindar séu í greiðslumatinu séu eingöngu

yfirdráttur hjá E að upphæð 2.000.000 kr., auk þess láns sem tekið var gegn veðsetningunni. Inn á skuldayfirlitið vanti lán hjá FF sem A tók sama dag og lánið sem veitt var gegn lánsveði sóknaraðila, dags. 8. ágúst 2007. Það lán var að upphæð 19.480.000 kr. Á þessum tíma hafi A einnig verið með lán hjá F nr. T, sem hinn 1. ágúst 2007 var ekki undir 2.344.417 kr., m.v. stöðu við árslok 2006. Þá hafi A einnig verið með lán hjá G nr. U sem hinn 1. ágúst 2007 var að uppgreiðsluverðmæti 1.544.443 kr. Sóknaraðili telur að heildarskuldir samkvæmt þessu ættu því að vera a.m.k. 40.309.982 kr. en ekki 13.600.000 kr., eins og matið sýni.

Í þriðja lagi telur sóknaraðili að greiðslubyrði A hafi þar af leiðandi einnig verið stórlega vantalin eða samtals a.m.k. um 182.790 kr. Heildar greiðslubyrði A af skuldum hans hafi samkvæmt því á þessum tíma verið a.m.k. 332.269 kr., en ekki 150.579 kr. eins og matið sýnir.

Um vantalningu skulda og greiðslubyrði sé því svo við að bæta að á skattframtölum A vegna áranna 2006 og 2007 sé að finna ýmsar skuldir við E sem ekki sé gerð full grein fyrir í greiðslumatinu, en ætla má að hafi a.m.k. að nokkru leyti verið í gildi á þessum tíma.

Í fjórða lagi bendir sóknaraðili á að margar augljósar villur séu á gerð greiðslumatsins. Sé samandregin skuldastaða tiltekin kr. 13.600.000,- en inni í þeirri tölu sé augljóslega tvítekin sú upphæð sem nemur láninu sem veitt var gegn lánsveði sóknaraðila (5.800.000 kr. + 2.000.000 kr. + 5.800.000 kr. = 13.600.000 kr. ). Þá sé greiðslubyrði nýja lánsins tilgreind efst á skuldayfirlitinu kr. 32.000, - en í reitnum „breyting samtals” sem ætti að birta sömu tölu sé hún þó tilgreind kr. 88.479,-.

Sóknaraðili telur að sér hafi ekki verið kynntur upplýsingabæklingur um skuldaábyrgðir og veðsetningar sbr. 4. gr. samkomulagins. Þá megi það teljast til annmarka að undirritun greiðslumatsins sé dagsett daginn eftir að skuldabréfið var gefið út.

Vikur þá sóknaraðili að þeim annmörkum sem hann telur á greiðslumati í tengslum við veðsetningu á fasteign sóknaraðila hinn 4. febrúar 2008.

Sóknaraðili bendir í fyrsta lagi á að skuldastaða A sé stórlega vanreiknuð um a.m.k. 31.677.142 kr. Þær skuldir sem tilgreindar séu í greiðslumatinu séu skuldabréf hjá H að upphæð 10.009.800 kr., yfirdráttur hjá E að upphæð 200.000 kr., Visa hjá E að upphæð 448.200 kr., og skuldabréf hjá E að upphæð 6.101.900 kr., samtals 16.759.900 kr., auk þess láns sem tekið var gegn veðsetningunni samtals 23.259.900 kr.

Inn á skuldayfirlitið vanti skuldabréfin þrjú sem A hafði útgefið 8. ágúst 2007, annars vegar tvö skuldabréf samtals að upphæð kr. 19.480.000,- og hinsvegar bréf með veði í eign sóknaraðila að upphæð kr. 5.800.00,-.

Á þessum tíma hafi A einnig verið með lán hjá F, nr. T, sem hinn 5. febrúar 2008 hafi ekki verið undir 2.249.855 kr., m.v. stöðu við árslok 2007.

Á þessum tíma hafi A einnig verið með lán hjá G nr. U sem hinn 1. ágúst 2007 hafi numið að uppgreiðsluverðmæti 1.760.915 kr.

Heildarskuldir samkvæmt þessu ættu því að vera a.m.k. 54.937.042 kr., en ekki 23.259.900 kr., eins og matið sýni.

Í öðru lagi bendir sóknaraðili á að greiðslubyrði A af skuldum hafi þar af leiðandi einnig verið stórlega vantalin, sbr. fyrrgreindar upplýsingar, eða samtals um 206.556 kr. Heildar greiðslubyrði A af skuldum sínum hafi á þessum tíma numið a.m.k. 352.262 kr. en ekki 145.706 kr., eins og matið sýni.

Sóknaraðili telur að sér hafi ekki verið kynntur upplýsingabæklingur um skuldaábyrgðir og veðsetningar sbr. 4. gr. samkomulagins. Þá megi það teljast til annmarka að undirritun greiðslumatsins er dagsett daginn eftir að skuldabréfið var gefið út.

Að öllu ofangreindu virtu telur sóknaraðili að greiðslumat þau sem hún undirritaði hinn 9. ágúst 2007 og 5. febrúar 2008 hafi verið haldið verulegum annmörkum. Eigi það jafnt við um óvönduð og ófagleg vinnubrögð, augljósar villur, ófullnægjandi gagnaöflun og að mikilvægum grunnupplýsingum var sleppt. Sóknaraðili telur að A hefði ekki staðist greiðslumatið ef réttar og fullnægjandi upplýsingar hefðu legið til grundvallar. Sóknaraðili kveðst ekki hafa gengist í ábyrgðina ef niðurstaða greiðslumatsins hefði verið neikvæð eða gefið raunsanna mynd af greiðslugetu A.

Sóknaraðili kveðst hafa treyst því að FF viðhefði rétt og fagleg vinnubrögð við gerð matanna enda um að ræða leyfisskylt fjármálafyrirtæki sem m.a. sérhæfði sig í lánveitingum og veðum og ábyrgðum þeim tengdum. Bankinn hafi auk þess verið skyldur skv. þágildandi lögum um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003. Skv. 4. gr. laganna skuli fjármálafyrirtæki starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum, með trúverðugleika fjármála-markaðsins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Skv. 6. gr. skuli fjármálafyrirtæki gæta fyllstu óhlutdrægni gagnvart viðskiptavinum sínum í starfsemi sinni og beri því ávallt að haga störfum sínum þannig að viðskiptavinir njóti jafnræðis um upplýsingar, verð og önnur viðskiptakjör.

Sóknaraðili bendir á að samkvæmt 1. gr. samkomulagsins frá 1. nóvember 2001 var markmið þess að draga úr vægi ábyrgða á einstaklinga og að lánveitingar væru miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans. Með samkomulaginu hafi verið settar meginreglur til verndar ábyrgðamönnum í þeim tilvikum að skuldaábyrgð eða veð í eigu annars einstaklings væru sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu. Miðað við hvernig framangreind greiðslumöt voru gerð, verði þau ekki talin hafa miðað við greiðslugetu greiðanda enda hafi þau gefið mjög ranga mynd af henni. Þá verði greiðslumötin af sömu ástæðu ekki talin til þess fallin að vernda sóknaraðila sem ábyrgðamann og framkvæmd þeirra því í andstöðu við tilgang samkomulagsins.

Sóknaraðili mótmælir yfirlýsingu varnaraðila sem er á þá leið að niðurstaða greiðslumats dags. 8. ágúst 2007 sé einföld misritun sem sóknaraðila hafi vitað eða mátti vita um og geti þ.a.l. ekki byggt neinn rétt á því. Niðurstaða greiðslumats sé grundvallaratriði í gerð þess og beri fjármálafyrirtæki að kynna ábyrgðarmanni rétta niðurstöðu sem grundvallist á faglega unnu greiðslumati. Ekki verði lögð sú ábyrgð á ábyrgðarmanninn að koma auga á og leiðrétta villur í greiðslumatinu. Eins og varnaraðili viðurkenni, hafi verið um fjölda annarra annmarka á greiðslumatinu að ræða svo sóknaraðila hafi verið ómögulegt að leggja raunhæft mat á hver niðurstaða matsins ætti með réttu að vera.

Sóknaraðili telur að í ljósi þess að varnaraðili viðurkenni að við gerð greiðslumatsins hafi farist fyrir að gera ráð fyrir einhverjum fyrirliggjandi skuldbindingum þá feli það í sér að greiðslumatið hafi ekki gefið rétta mynd af greiðslugetu lántakandans og ekki verið unnt að sjá hver niðurstaða þess hefði orðið ef réttar upplýsingar hefðu verið notaðar. Eins og skýrlega komi fram í niðurstöðu Hæstaréttar í máli 376/2013 frá 28. nóvember 2013 skuli fjármálafyrirtæki bera hallann af þeirri óvissu hvort lántakandinn hefði staðist greiðslumat ef réttar upplýsingar hefðu verið tilgreindar og því hvort hvort veðsali hefði veitt

veðheimildina ef réttilega hefði verið staðið að gerð greiðslumatsins. Þar af leiðandi sé varnaraðila ekki hald í því að telja sig ekki bera ábyrgð á að tiltaka ekki slíkar fyrirbyggjandi upplýsingar í matinu eða á því að afla ekki upplýsinganna sem ekki voru fyrirbyggjandi. Allar þær skuldir sem vantaldar séu þess eðlis að varnaraðili hefði auðveldlega getað aflað þeirra og sé slíkt alvanalegt.

Sóknaraðili mótmælir því alfarið að hún hafi haft fjárhagslegan ávinning af því að veðsetja eignir sínar fyrir skuldum lántaka. Sóknaraðili bendir á að gögn sýni að lánin hafi í raun aðeins verið lögð inná reikning sóknaraðila en verið ráðstafað þaðan aftur í þágu lántakans innan örskamms tíma. Í fyrra skiptið, 15. ágúst 2007, hafi verið um að ræða lánveitingu vegna kaupa lántakans á fasteign að I nr. 10. Á fylgiskjölum megi sjá að að sama dag og upphæðin var lögð inná reikning sóknaraðila var henni ráðstafað til seljanda fasteignarinnar, til fasteignasölu vegna þinglýsingar og vegna sölubóknunar. Minni háttar mismunur hafi verið á heildar innborgun og þremur framangreindum útborgunum af reikningi sóknaraðila og þar sem langt er um liðið hafi ekki verið hægt að ákvarða með vissu hvaða aðrar útborganir af reikningum skýra hvernig mismuninum var ráðstafað, en sóknaraðili fullyrðir að hún hafi ekki haft neitt fé útúr þessum gerningi enda hafi það alls ekki verið tilgangur veðsetningarinnar. Í síðara skiptið, 14. febrúar 2008, megi sjá að upphæðin sé öll tekin út af reikningi sóknaraðila daginn eftir 15. febrúar 2008, og lögð inná reikning lántaka í E þar sem henni hafi svo verið ráðstafað til að greiða upp eldri lán lántakans hjá sparisjóðnum.

Í öllu falli hafnar sóknaraðili því alfarið að hafa haft fjárhagslegan ávinning af því að veðsetja fasteignir sínar og bendir á að þar sem varnaraðili haldi hinu gagnstæða fram þá beri varnaraðili sönnunarbyrði um það. Tilvísun varnaraðila til yfirlýsinga um ráðstöfun lánsins feli ekki í sér sönnun á því að sóknaraðili hafi haft fjárhagslegan ávinning af því. Hvorki sóknaraðili né lántakinn hafi óskað eftir því að lánunum yrði ráðstafað með þessum hætti heldur hafi það verið gert að kröfu bankans.

Sóknaraðili telur Hæstaréttardóm nr. 324/2013 á engan hátt vera fordæmisgefandi hvað mál þetta varðar. Í því máli hafi einstaklingar verið taldir hafa haft fjárhagslegan ávinning af því að gangast í sjálfskuldaábyrgð fyrir skuldum fyrirtækis sem þeir voru sjálfir eigendur að. Í þessu máli sé hinsvegar ekki um sambærilega aðstöðu að ræða enda sóknaraðili einungis að veita veð í fasteignum sínum án þess að hafa nokkra hagsmuni af því.

Sóknaraðili mótmælir því að lög um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 gildi ekki um lögskipti aðilanna. Sóknaraðili vísar vegna þessa til forsendna í dómi Hæstaréttar nr. 127/2013, en þar segir m.a. „Ósannað er að að varnaraðila hafi verið kynnt niðurstaða greiðslumatsins. Varnaraðili mátti treysta því að greiðslumat það, sem sóknaraðila var skylt að framkvæma, væri trúverðugt og til þess vandað og hagsmunir víðskiptavina almennt og lántaka, og þess sem veitti veð til tryggingar skuldinni, sérstaklega hafðir að leiðarljósi, sbr. til hliðsjónar 4. gr. og 6.gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti.“ Það sé því ljóst að Hæstiréttur hafi í samskonar málum vísað til þessara lagaákvæða og eigi tilvísun til þeirra því jafnt við í þessu máli.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili mótmælir þeim fullyrðingum sóknaraðila að hann hafi viðhaft röng og ófagleg vinnubrögð við framkvæmd greiðslumatanna tveggja. Þá er því einnig mótmælt að varnaraðili hafi ekki afhent sóknaraðila upplýsingabækling um

sjálfskuldaábyrgðir og lánsveð, enda komi fram á niðurstöðum beggja greiðslumatanna, dags. 8. ágúst 2007 og 1. febrúar 2008, að sóknaraðili hafi fengið afhentan og kynnt sér upplýsingabækling um sjálfskuldaábyrgðir og lánsveð.

Varðandi niðurstöðu greiðslumata dags. 8. ágúst 2007 og 4. febrúar 2008 byggir varnaraðili í fyrsta lagi á því að fyrirliggjandi greiðslumöt í máli þessu séu ekki það röng að efni til að valda skuli ógildingu veðsetningar fasteignar sóknaraðila. Varnaraðili bendir á að í greiðslumati, dags. 8. ágúst 2007, komi fram að jákvæður afgangur á mánuði sé 366.439 kr. en með réttu eigi sú tala að vera 65.480 kr. Hins vegar bendir varnaraðili á að þar sé um að ræða einfalda samlagningarvillu og misritun enda megi hverjum sem kynnir sér niðurstöður þessa greiðslumats vera ljóst að jákvæður afgangur í greiðslumati að teknu tilliti til afborgana og framfærslu geti aldrei verið hærri en ráðstöfunartekjur lántaka. Því bendir varnaraðili á að um einfalda misritun hafi verið að ræða sem sóknaraðili hafi vitað eða mátt vita um og geti þ.a.l. ekki byggt neinn rétt á því, sbr. 32. gr. laga um samningagerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936.

Varnaraðili mótmælir því ekki að framsetning og efni greiðslumatsins, sem varðar skuldastöðu lántaka, hefði mátt vera skýrara en hinsvegar sé fullyrðingu sóknaraðila um að mánaðarleg greiðslubyrði allra skuldbindinga lántaka við lántökuna hafi átt að vera 332.269 kr., harðlega mótmælt. Byggir varnaraðili á því að í greiðslumatinu hafi að hluta til verið gert ráð fyrir afborgunum af öðrum skuldbindingum lántaka í samtölunni 150.479 kr. Hins vegar virðist hafa farist fyrir að gera ráð fyrir einhverjum undirliggjandi skuldbindingum. Varnaraðili bendir hinsvegar á að skv. skýrum fyrirvara á niðurstöðu greiðslumatsins byggi matið að hluta til á gögnum um skuldastöðu sem lántaki hafi látið varnaraðila í té. Þá sé skýr fyrirvari í greiðslumatinu þess efnis að lánveitandinn beri ekki ábyrgð á greiðslumatinu ef lántaki hafi veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fjárhag sinn. Varnaraðili geti því ekki, skv. skýrum fyrirvara greiðslumatsins, axlað einhliða þá ábyrgð að afla allra mögulegra gagna um skuldastöðu lántaka.

Hvað varðar greiðslumatið vegna skuldabréfsins, dags. 4. febrúar 2008, þá komi fram í greinargerð sóknaraðila að skuldarstaða lántaka hafi verið vantalin á þeim tíma er lánið var veitt. Varnaraðili mótmælir ekki að framsetning og efni greiðslumatsins hefði mátt vera skýrara líkt og við greiðslumatið dags. 8. ágúst 2007, en hins vegar er fullyrðingum sóknaraðila um að mánaðarleg greiðslubyrði allra skuldbindinga við lántökuna hafi átt að vera 352.262 kr. harðlega mótmælt. Byggir varnaraðili á að í greiðslumatinu hafi að hluta til verið gert ráð fyrir afborgunum af öðrum skuldbindingum lántaka í samtölunni 145.076,-. Hinsvegar virðist hafa farist fyrir að gera ráð fyrir einhverjum undirliggjandi skuldbindingum. Varnaraðili bendir hins vegar á sömu fyrirvara á niðurstöðu greiðslumatsins varðandi skuldastöðu sem lántaki hafi látið varnaraðila í té og umábyrgðarleysi á greiðslumatinu hafi lántaki veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar.

Í öðru lagi byggir varnaraðili kröfu sína á því að sóknaraðili hafi haft fjárhagslegan ávinning af því að samþykkja veðsetningu fasteignarinnar sinnar samkvæmt skuldabréfunum tveimur þar sem sóknaraðili hafi, við báðar lánveitingarnar til A, fengið andvirði lánanna greitt inná reiknings sinn í kjölfarið af útgreiðslu lánanna. Vísar varnaraðili í því samhengi til fylgiskjala þar sem bersýnilega komi fram að lántaki hafi óskað eftir því að lánin yrðu greidd inná reikning sóknaraðila. Lánveitandinn hafi orðið við ósk lántaka og andvirði beggja lánanna verið greitt inná tékkareikning sóknaraðila nr. 537-26-502320. Fáist ekki annað séð en að sóknaraðili hafi haft beinan fjárhagslegan ávinning af því að veita lántaka

samþykki til að veðsetja fasteign sína. Þar sem sóknaraðili hafði fjárhagslegra hagsmuna að gæta af samþykki sínu telur varnaraðili að þeir annmarkar á greiðslumatinu sem sóknaraðili hefur haldið fram geti ekki verið slíkir að framsetning þeirra teljist andstæð ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Því til stuðnings vísar varnaraðili m.a. til dóms Hæstaréttar 7. nóvember 2013 í máli nr. 324/2013 en þar hafi ábyrgðamenn tekist á hendur sjálfskuldaábyrgð til að tryggja fjárhagslega hagsmuni þeirra sjálfra og því hafi ekki verið fallist á kröfu þeirra um ógildingu sjálfskuldaábyrgðarinnar á grundvelli 36. gr. sml. Varnaraðili telur að af þessari ástæðu beri að hafna kröfum sóknaraðila um ógildingu veðsetningar á fasteign sóknaraðila.

Að öðru leyti mótmælir varnaraðili því jafnframt að önnur atvik séu fyrir hendi sem valdi því að veðsetning fasteignar sóknaraðila skv. veðskuldabréfum sé ógild. Varnaraðili mótmælir því að undirritun greiðslumatsins sé í báðum tilvikum dagsett degi eftir útgáfu skuldabréfanna, enda liggi fyrir að lánin voru í báðum tilvikum ekki keypt eða greidd út fyrr en eftir að greiðslumatið var kynnt og undirritað. Ábyrgðakrafa varnaraðila vegna skuldabréfanna varð því fyrst virk þegar skuldabréfið var keypt og greitt út.

Varnaraðili mótmælir jafnframt tilvísun sóknaraðila til 4. gr. laga um veðabréfaviðskipti nr. 33/2003 enda sé óumdeilt að þau lög gilda ekki um lögskipti þau sem deilt er um í þessu máli. Varnaraðili mótmælir einnig fullyrðingum sóknaraðila um að hafa ekki viðhaft fagleg og rétt vinnubrögð líkt og honum var skylt, sbr. 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Telur varnaraðili óumdeilt, m.v. allt framangreint að vinnubrögð hans hafi verið fagleg og að sóknaraðili hafi verið með fullnægjandi hætti upplýstur um þá áhættu sem fólst í því að samþykkja veðsetninguna, sem þó var sóknaraðila til hagsbóta. Þá mótmælir varnaraðili því að fyrir hendi séu nokkrar ástæður til að ógilda veðsetningu á fasteign sóknaraðila skv. skuldabréfum, sbr. 36. gr. sml.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetninga fasteignar sóknaraðila að B nr. 21, með veðskuldabréfum nr. R og nr. S, útgefnum af A til FF sem síðar voru framseld til varnaraðila.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaganna sinna. FF var eitt þessara aðildarfélaganna og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. FF bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu þegar leitað var eftir veði í eign þriðja manns til tryggingar skuld við bankann, 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.

Í upphafi verður fjallað um greiðslumat í tengslum við veðsetningu á fasteign sóknaraðila hinn 8. ágúst 2007.

Í máli þessu virðist óumdeilt að sóknaraðili undirritaði „Niðurstöður greiðslumats“ í raun sama dag og skuldabréfið var gefið út. Í greiðslumatinu kom fram að jákvæður afgangur lántakanda á mánuði væri 366.439 kr. og að niðurstaða greiðslumats benti til þess að lántakandi gæti efnt skuldbindingar sínar. Gögn málsins sýna hinsvegar að niðurstaða greiðslumatsins birti rangar fjárhæðir varðandi bæði skuldastöðu og greiðslubyrði lána.

Er ágreiningslaust að inn á skuldayfirlitið vantaði m.a. lán hjá FF að fjárhæð kr. 19.480.000 sem lántakinn tók sama dag og þetta lán sem veitt var gegn lánsveði sóknaraðila. Enda þótt fallast megi á það með varnaraðila að á hann verði ekki lögð ábyrgð á því ef greiðslumat er rangt vegna þess að lántakinn hafi leynt öðrum skuldum, er í þessu ljósi ekki hægt að leggja ábyrgðina á rangfærslum í greiðslumatinu á annan en varnaraðila. Hefur varnaraðila alls ekki tekist að sýna fram á að tölulegar upplýsingar í greiðslumatinu séu samræmanlegar þeim forsendum sem lánveitandanum hlutu að vera ljósar vegna eigin lána til lántakans.

Er nærtækast að líta svo á að greiðslumatið feli ekki í sér raunhæfa tilraun til að leggja mat á stöðu lántakandans.

Sambærilegir annmarkar eru á greiðslumati því sem sóknaraðili undirritaði hinn 4. febrúar 2008, en í málinu liggur fyrir að þar hafi skuldastaða lántaka einnig verið vanreiknuð, meðal annars þar sem fyrrgreint lán frá 8. ágúst að upphæð 19.480.000 virðist ekki hafa verið tekið með í reikninginn.

Í 1. gr. samkomulagsins frá 1. nóvember 2001 segir frá markmiði þess sem var að draga úr vægi ábyrgða einstaklinga og að lánsveitingar væru miðaðar við greiðslugetu greiðanda. Með samkomulaginu voru þannig settar meginreglur sem til verndar ábyrðarmönnum í þeim tilvikum að skuldaábyrgð eða veð í eigu annars einstaklings væru sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu.

Í máli þessu liggur fyrir að sóknaraðila var ekki kynnt raunveruleg skuldastaða lántaka og gaf matið því ekki rétta mynd af greiðslugetu lántakandans. Í samræmi við niðurstöður Hæstaréttar í máli nr. 376/2013 frá 28. nóvember 2013, skal fjármálafyrirtæki bera hallann af þeirri óvissu hvort lántaki hafi staðist greiðslumat ef réttar upplýsingar hefðu verið tilgreindar og því hvort veðsali hefði heimilað veðsetninguna ef réttilega hefði verið staðið að gerð greiðslumatsins. Verður varnaraðili að bera hallann af því að það var ekki gert. Ljóst er að með því að upplýsa sóknaraðila ekki um rétta skuldastöðu lántaka, og þ.a.l. um rétta greiðslugetu hans, var ekki tryggt að sóknaraðili væri að fullu upplýst um það hvaða áhætta fælist í veðsetningunni, með þeim hætti sem fjármálafyrirtæki höfðu skuldbundið sig til að gera.

Þegar atvik málsins eru metin heildstætt verður að ætla að forveri varnaraðila hafi brugðist skyldum þeim sem hann tók á sig með umræddu samkomulagi, en greiðslumatið var haldið slíkum annmörkum að sóknaraðila var ekki kynnt rétt niðurstaða greiðslumatsins.

Í ljósi framlagðra gagna um ráðstöfun lánsfjárins inn á reikning varnaraðila og þaðan viðstöðulaust til lántaka og viðskiptamanna hans, verður talið ósannað að sóknaraðili hafi haft fjárhagslegan ávinning af lánsveitingunum.

Í ljósi alls framangreinds er fallist á kröfur sóknaraðila um að ógilda veðsetningu fasteignar hennar að B nr. 21 með skuldabréfum nr. R og S, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.



**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Veðsetning á fasteign sóknaraðila að B nr. 21, með skuldabréfum nr. R og S, er ógild.

Reykjavík, 30. janúar 2015.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Oddur Ólason