

Ár 2012, föstudaginn 5. október er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Guðlaug B. Ólafsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 102/2012**:

**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 6. júní 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 4. júní 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. júní 2012, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 27. júní 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 5. júlí 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 12. júlí 2012.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. september og 5. október 2012.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 8. ágúst 2002 var umsókn um fasteignalán dagsett. A var umsækjandi og B veðstaður, sem sóknaraðili átti. Handskrifað hefur verið á skjalið að A væri á vanskilaskrá. Tekið var fram á umsókninni að umsóknin hefði komið til varnaraðila þann 12. ágúst 2002.

Þann 15. ágúst 2002 var veðskuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 4.000.000, gefið út af A til varnaraðila. Fasteignin B, var sett að veði á 1. veðrétti til tryggingar láninu. Sóknaraðili skrifaði undir sem veðþoli. Þann 2. september 2002 var veðskuldabréfinu þinglýst á eignina en A fór með skjalið til þinglýsingar.

Þann 12. september 2002 var skjalið „Niðurstöður greiðslumats“ dagsett. Þar kom fram að áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda væri kr. -30.352 og eignastaða væri kr. -5.406.000. Tekið var fram að væri áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda með neikvæða niðurstöðu merkti það að greiðandi gæti ekki efnt fjárskuldbindingar sínar. Einnig kom fram að greiðandi, ábyrgðarmenn og/eða

Þinglýstir eigendur hefðu fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir höfðu einnig kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgð. Undir þetta skrifuðu A og sóknaraðili. Þá kom eftirfarandi fram: „*Þrátt fyrir að ofangreint greiðslumat gefi það til kynna að greiðandi getur ekki efnt skuldbindingar sínar óskar ábyrgðarmaður/þingl. eigandi eftir að lánið verði engu að síður veitt. Staðfestist það hér með.*“ Undir þetta skrifaði sóknaraðili aftur.

Þann 3. júlí 2009 var veðið flutt yfir á 2. veðrétt fasteignarinnar C.

Þann 17. október 2011 fór umboðsmaður skuldara þess á leit við varnaraðila fyrir hönd sóknaraðila að umrædd lánveiting yrði skoðuð og afstaða tekin til gildis hennar. Þann 21. október 2011 svaraði varnaraðili og tók fram að rétt hefði verið staðið að lánveitingunni og að ábyrgðin væri því í fullu gildi. Þann 6. febrúar 2012 kvartaði skuldari, A, til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki vegna umræddrar ábyrgðar og krafðist þess að veðið yrði fellt af íbúð sóknaraðila. Nefndin vísaði málinu frá með úrskurði þann 25. maí 2012 á grundvelli aðildarskorts A.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 4. júní 2012.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veð verði fellt af íbúð að C. Sóknaraðili vísar til þess að greiðslumat greiðanda hafi verið gert mánuði eftir að skuldabréf hafi verið gefið út og hálfum mánuði eftir þinglýsingu lánsins. Þar komi fram neikvætt greiðslumat. Sóknaraðili kveður lánsveðið aldrei hafa verið veitt hefðu þær upplýsingar legið fyrir við lánveitinguna.

Bendir sóknaraðili á að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga leggi fjármálafyrirtækjum, sem aðild eiga að samkomulaginu skyldur á herðar. Bregðist fjármálafyrirtæki þessari skyldu sinni geti það leitt til þess að ábyrgðarskuldbindingu verði vikið til hliðar í krafti 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Vísar sóknaraðili máli sínu til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 163/2005.

Vísar sóknaraðili til þess að fyrir liggi í gögnum málsins að umþrætt veðskuldabréf hafi verið gefið út og veðböndum þinglýst áður en ábyrgðarmaður hafi getað vitað hvaða skuldbindingar hann hafi verið að taka á sig og áður en hann hafi getað kynnt sér greiðslumat. Markmið með samkomulaginu sé m.a. að ábyrgðarmenn geti áttað sig fyrirfram á réttarstöðu ábyrgðarmanna og veðsala og því hvaða skuldbindingu þeir séu að gangast í fyrir aðalskuldara og sannanlega áður en gengist sé undir skuldbindingu með undirritun skjala, hver greiðslustaða skuldara sé. Fyrir liggi í gögnum málsins að hvorugt hafi verið gert fyrr en eftir að til skuldbindingarinnar hafi verið stofnað.

Sóknaraðili mótmælir þeim málatalilbúnaði varnaraðila að máli skipti í þessu efni að skuldabréfið hafi ekki verið keypt inn fyrr en eftir 12. september 2009 [sic]. Þá þegar hafi verið stofnað til skuldbindingarinnar og aðalskuldari þar með gert ráð fyrir að fá umbeðið lán. Hafi aðalskuldari enda gert það sem til var ætlast af honum gagnvart varnaraðila. Varnaraðili hafi og samþykkt lánsbeiðni og útbúið skuldaskjölina og sent aðalskuldara og ábyrgðarmanni, án þess að senda jafnframt upplýsingabækling fyrir ábyrgðarmenn eða gera greiðslumat.

Sóknaraðili telur vert að geta þess að reglur samkomulagsins geri ráð fyrir að ábyrgðarmönnum sé kynnt réttarstaða sín og greiðslumat aðalskuldara áður en

skuldaskjöl séu árituð. Séu skuldaskjölin enda hin eiginlegu skilríki fyrir skuldbindingum aðalskuldara og ábyrgðarmanns og útgáfa þeirra marki upphaf skuldbindingarinnar. Hvergi sé í samkomulaginu getið um að nægilegt sé að kynna ábyrgðarmanni réttarstöðu sína og greiðslumat eftir undirritun skjala en áður en skuldabréf sé keypt inn af lánveitanda.

Sóknaraðili bendir á að hvergi komi fram í gögnum málsins að varnaraðili hafi gert sóknaraðila grein fyrir því að hún gæti afturkallað skuldbindingu sína að fram komnu neikvæðu greiðslumati. Þar af leiðandi hafi markmiðum samkomulagsins ekki verið náð gagnvart sóknaraðila, enda hafi hún þá þegar áritað skuldaskjöl sem hafi verið þinglýst.

Vísar sóknaraðili til þess að þar sem ekki liggi fyrir að hún hafi fengið sérstakar upplýsingar um það að hún gæti afturkallað skuldbindingu sína, að fram komnu greiðslumati þá verði að líta svo á að sóknaraðili hafi gengist í ábyrgð með því að samþykkja veðsetningu eignar sinnar, án þess að hafa notið þeirra réttinda sem samkomulagið skapi. Sé því fullt tilefni til að víkja til hliðar veðsetningunni og ógilda hana.

Sóknaraðili vísar til þess að fyrirbyggjandi gögn um verklagsferli hafi ekkert gildi fyrir sóknaraðila að því marki að sóknaraðili hafi ekki tök á því að hafa áhrif á verkferlið. Hins vegar liggi fyrir að verklag varnaraðila í máli þessu sé ekki í samræmi við samkomulagið og að því er virðist ekki eigin verkferla enda beri þeir með sér að greiðslumati beri að ljúka og kynna aðilum fyrir þinglýsingu. Vanhöld á þessu og vafi um áhrif þess á gildi ábyrgðar sóknaraðila verði að leggja á varnaraðila og víkja til hliðar skuldbindingu sóknaraðila.

Sóknaraðili telur að röksemdir um búsetu og starfsstöðvar varnaraðila hafi enga þýðingu í máli þessu og geti ekki haft áhrif á réttarstöðu sóknaraðila. Ekki verði gerðar misstrangar kröfur til fjármálafyrirtækja eftir því hvar þau hafi starfsstöðvar, nema ef vera kynni að strangari kröfur verði gerðar til fyrirtækja þegar enginn starfsmaður þeirra hafi hitt að máli viðsejanda sinn. Ekki hafi komið fram að varnaraðili hafi með nokkrum sjálfstæðum hætti átt samskipti við eða uppfrætt sóknaraðila um stöðu sína. Þvert á móti virðist sem varnaraðili hafi treyst aðalskuldara að fara með umsýslu skjala. Virðist það því hafa átt að vera hlutverk aðalskuldara að afla áritunar sóknaraðila á greiðslumat eftir á. Við þær aðstæður sé þess ekki að vænta að skyldum sérhæfðs fjármálafyrirtækis til að upplýsa ábyrgðarmenn og veðsala um réttarstöðu sína sé fullnægt, en ekki sé almennt ráð fyrir því gert að aðalskuldari sjái um að upplýsa ábyrgðarmenn og veðsala um réttindi sín og réttarstöðu samkvæmt samkomulaginu. Að mati sóknaraðila beri gögn málsins með sér vanrækslu varnaraðila á skyldum sínum gagnvart sóknaraðila í þeim mæli að ekki verði hjá því komist að víkja skuldbindingunni til hliðar.

Sóknaraðili hafnar því að í því felist einhvers konar tvöföld skuldbinding eða staðfesting á vilja hennar þó hún hafi ritað í þá reiti eyðublaðs sem varnaraðili hafi lagt fyrir hana að undirrita og hafi krossað við hvar sóknaraðila bæri að árita.

Byggir sóknaraðili á því að hún hefði ekki undirritað skuldbindinguna hefði henni fyrirfram verið ljós niðurstaða greiðslumats og hefði henni þá þegar verið gerð grein fyrir réttarstöðu sinni sem ábyrgðarmanni eða veðsala. Yfirgnæfandi líkur séu á því að sóknaraðili hefði afturkallað skuldbindingu sína og enn frekar að hún hefði ekki undirgengist hana í öndverðu hefði niðurstaða greiðslumats legið fyrir áður en

skuldaskjöl hafi verið send henni til undirritunar. Sé enda vandséð hvers vegna hún hefði átt að takast á hendur skuldbindinguna sem ábyrgðarmaður, ef fyrirséð hafi verið að aðalskuldari hafi ekki getað greitt. Hefði í því tilviki verið eðlilegra að sóknaraðili hefði sjálfur tekið lánið sem aðalskuldari og veðsali. Sé því þess vegna mótmælt að undirritun sóknaraðila á greiðslumatið gefi til kynna, eins og mál þetta sé vaxið, að sóknaraðili hefði allt að einu samþykkt veðleyfið ef niðurstaða greiðslumats hefði legið fyrir fyrirfram. Hafi enda ekkert komið fram um að varnaraðili hafi sjálfur með forsvaranlegum hætti átt samskipti við sóknaraðila og sé varnaraðili því vart í aðstöðu til að fullyrða nokkuð um vilja sóknaraðila í málinu.

Bendir sóknaraðili á að hafi varnaraðili verið svo viss um vilja sóknaraðila, hafi honum borið að afla sérstakrar yfirlýsingar frá sóknaraðila um að hún hafi verið upplýst um rétt sinn til að afturkalla fyrri skuldbindingu að fram komnu síðbúnu greiðslumati en kysi að nýta sér ekki þann rétt. Það hafi varnaraðili ekki gert. Beri hann því sönnunarbyrði fyrir því að sóknaraðili hafi verið ljóst að hún hafi getað afturkallað skuldbindingu sína, sem þegar hafi verið komin á í veðskjali, sem hafi verið gefið út og þinglýst áður en greiðslumat hafi farið fram. Framkvæmd lánveitingarinnar hafi verið brot á verklagsreglum varnaraðila sem hafi orðið þess valdandi að sóknaraðili hafi ekki verið upplýst um réttarstöðu sína. Af því verði varnaraðili sem fjármálafyrirtæki að bera halla.

Sóknaraðili hafnar áskorun varnaraðila að sanna staðhæfingu sína um að ábyrgð hefði ekki verið veitt. Niðurstaða greiðslumatsins gefi ein og sér til kynna að ólíklegt sé að sóknaraðili hefði veitt samþykki sitt. Sjónarmiðum um tómlæti sé hafnað. Sóknaraðili sem veðsali sé skjólstæðingur varnaraðila í þeim skilningi að varnaraðili hafi borið að upplýsa sóknaraðila um rétt sinn. Hafi sóknaraðili því ekki ástæðu til að ætla að vafamál hafi getað verið uppi um gildi veðsetningarinnar eða samþykkis hennar fyrir veðsetningunni. Hafi varnaraðili verið í lófa lagið að vekja athygli sóknaraðila á rétti sínum og benda henni á að afla sér utanaðkomandi ráðgjafar t.d. við veðflutninga. Það hafi varnaraðili ekki gert. Geti varnaraðili ekki byggt rétt á tómlæti sóknaraðila, enda liggi ekki annað fyrir en að sóknaraðili hafi haldið eðlilega á hagsmunum sínum þegar hún hafi fengið vitneskju um að skuldbinding hennar gæti orkað tvímælis.

Með vísan til ofanritaðs krefst sóknaraðili þess að skuldbinding sóknaraðila gagnvart varnaraðila skuli vikið til hliðar og hún felld niður. Byggir sóknaraðili þá kröfugerð sína á 36. gr. laga nr. 7/1936.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili vekur sérstaka athygli á því að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé ekki réttarheimild í íslenskum rétti heldur samkomulag sem feli í sér stefnuyfirlýsingu aðila þess um framkvæmd veitingu ábyrgða í tengslum við lánveitingar til einstaklinga. Í dómaframkvæmd hafi af þessum sökum, þegar ábyrgðarskuldbindingar eru felldar úr gildi, ekki verið vísað til samkomulagsins eins og sér til stuðnings niðurstöðu heldur hafi málsatvik verið metin heildstætt í ljósi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Varnaraðili vísar þessu til stuðnings til dóma Hæstaréttar í máli nr. 163/2005 og í máli nr. 141/2012, héraðsdóms Norðurlands eystra í máli nr. E-25/2011 og héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011.

Vísar varnaraðili til þess að samkomulagið hafi verið fyllilega virt gagnvart sóknaraðila. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skuli tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér *niðurstöðu* greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi *samþykkt* það. Í erindi sóknaraðila sé því borið við að hún hafi í þessum skilningi gengist í ábyrgð áður en hún hafi getað kynnt sér *niðurstöðu* greiðslumatsins. Sú ályktun sóknaraðila sé byggð á misskilningi og rangri lagatúlkun. Kjarni málsins sé sá að sóknaraðili, eins og ábyrgðarmenn almennt, gangist ekki í ábyrgð fyrr en til skuldbindingar stofnist með fullnægjandi hætti.

Bendir varnaraðili á að samkvæmt verklagsferli hafi útgreiðsla lánsins ekki verið framkvæmd fyrr en hakað hafi verið við 14 sundurgreind atriði sem fullnægt skyldi áður en útgreiðsla hafi átt sér stað. Það sé óumdeilt í máli þessu að varnaraðili keypti skuldabréfið af sóknaraðila og greiddi lánsfjárhæðina út þann 19. september 2002 sem hafi verið 7 dögum eftir að móðir sóknaraðila undirritaði greiðslumatið. Samkvæmt þessu og meginreglum kröfuréttar hafi krafa varnaraðila stofnast á hendur sóknaraðila þegar skuldabréfið hafi verið keypt. Ábyrgðarmaðurinn hafi þar með ekki gengist í ábyrgð samkvæmt skuldabréfinu, skv. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins fyrr en við ráðstöfun lánsfjárins þann 19. september 2002.

Varnaraðili leggur áherslu á að aðalskuldari og sóknaraðili hafi búið á Akureyri en eina starfsstöð varnaraðila hafi verið í Reykjavík. Því hafi gögn verið póstsend á milli og dagsetningar ritaðar á skjölin af þeirra hálfu.

Varnaraðili leggur einnig ríka áherslu á að sóknaraðili undirriti greiðslumatið tvívegis. Fyrst undirriti hún það sem þinglesinn eigandi hinnar veðsettu fasteignar. Síðan undirriti hún greiðslumatið sérstaklega til staðfestingar þess að hún óski sérstaklega eftir því að veita veðleyfið þrátt fyrir neikvæða *niðurstöðu* greiðslumatsins. Varnaraðila þyki í ljósi þessa fráleitt og með öllu ósannað í máli þessu að sóknaraðili hefði aldrei veitt veðleyfið ef umræddar upplýsingar hefðu legið fyrir þann dag sem skuldabréfið hafi verið undirritað. Engin gögn hafi verið lögð fram sem staðfesti það eða geri það líklegt. Þvert á móti bendi undirskriftir sóknaraðila á greiðslumatið ótvírætt til þess að hún hafi samþykkt sérstaklega að veita veðleyfið þrátt fyrir neikvæða *niðurstöðu* greiðslumats.

Þá byggir varnaraðili á því að það eitt og sér að um tíu ár séu liðin frá lánveitingunni, án þess að athugasemdir hafi nokkurn tímann verið gerðar, leiði til þess að hafna beri kröfum sóknaraðila sökum tómlætis, sbr. dómur héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011. Þá sé á því byggt að hinum langa tíma verði auk þess jafnað til samþykkis sóknaraðila á ábyrgðinni án athugasemda.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að C með veðskuldabréfi nr. X, að fjárhæð kr. 4.000.000, gefið út af A til varnaraðila.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaga sinna. F var eitt þessara aðildarfélaga og leiðir varnaraðili rétt sinn frá því félagi. Ekkert er fram komið um að samtökin hafi skort umboð til þessarar ráðstöfunar og

verður varnaraðili talinn bundinn við efni þess en þeim skilningi hafnað að aðeins sé um að ræða stefnuyfirlýsingu um framkvæmd veitingu ábyrgða í tengslum við lánveitingar til einstaklinga.

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

Í málinu liggur fyrir skjal sem ber heitið „Niðurstöður greiðslumats“. Á skjalinu kemur fram að áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda sé kr. -30.352. Undirskrift sóknaraðila er dagsett þann 12. september 2002 en útgáfudagur umrædds skuldabréfs var 15. ágúst 2002. Í 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga kemur fram að tryggt skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina. Sóknaraðili skrifaði undir skuldabréf nr. X þann 15. ágúst 2002 og gekkst þar með í ábyrgðina þann dag og skiptir í því samhengi ekki máli þótt krafa varnaraðila á hendur aðalskuldara hafi ekki stofnast fyrr en við útgreiðslu lánsins tæpum mánuði síðar.

Það verklag varnaraðila að afla fyrst ábyrgðarinnar, en senda varnaraðila síðar til undirritunar skjal með forprentaðri yfirlýsingu hennar um að hún óskaði eftir að lánið yrði veitt þrátt fyrir neikvæða niðurstöðu greiðslumats, var til þess fallið að hún gengist í ábyrgðina. Þetta verklag var í brýnni andstöðu við þær skuldbindingar sem fjármálafyrirtæki, þ.á.m. varnaraðili höfðu gengist undir með fyrrnefndu samkomulagi.

Ekki liggja fyrir gögn sem staðfesta að sóknaraðila hafi verið gefinn kostur á að hætta við að gangast í sjálfskuldarábyrgð vegna umrædds skuldabréfs áður en hún skrifaði undir skjalið „Niðurstöður greiðslumats“, sbr. úrskurðir úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 41/2012 og 48/2012.

Í ljósi framangreinds og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga er fallist á kröfu sóknaraðila um niðurfellingu veðsetningar fasteignarinnar að C með veðskuldabréfi nr. X, útgefnu af A til F.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M, að C með veðskuldabréfi nr. X, útgefnu af A til F er ógild.

Reykjavík, 5. október 2012.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug B. Ólafsdóttir