

Ár 2013, föstudaginn 8. febrúar, 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. 129/2012**:

**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 24. júlí 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 24. júlí 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. júlí 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 5. september 2012. Var bréfið sent sóknaraðilum, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. september 2012, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 26. september 2012.

Farið var fram á viðbótargögn frá varnaraðila og bárust þau nefndinni 25. janúar 2013.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 1. og 8. febrúar 2012.

II.

Málsatvik.

Þann 19. desember 2002 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 1.556.000 gefið út af A, til FF. Fasteign að B, var sett að veði á 5 veðrétti. Þá tókust sóknaraðili N og C á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á láninu. Tekið var fram að ábyrgðarmenn hefðu kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir.

Þann 19. desember 2002 undirritaði sóknaraðili N skjalið „Yfirlýsing ábyrgðarmanns“. Eftirfarandi kom fram í yfirlýsingunni: „Undirritaður hefur samþykkt að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð af láni til A að upphæð kr. 1.556.000,- sem greiðist með 72 gjalddögum á 1. mánaðar fresti fyrst 01.01.2003. Lán þetta er veitt til að gera upp Visa-vanskil hjá FF. Mér undirrituðum er ljóst að A stenst ekki kröfur bankans um greiðslumat og að það er mat bankans að það séu miklar líkur til þess að hún geti ekki staðið við greiðslu af skuldabréfi þessu.“

Þann 9. maí 2006 var greiðsluáskorun dagsett. Þar var sóknaraðili N krafinn um samtals kr. 665.653 samkvæmt sjálfskuldarábyrgð hans á skuldabréfi nr. X, útgefnu af A til FFF.

Þann 12. júní 2006 var greiðsluáskorun dagsett. Þar var sóknaraðili N krafinn um samtals kr. 571.640 samkvæmt sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi nr. Y, útgefnu af D til FFF. Samkvæmt umræddu skuldabréfi var hvorugur sóknaraðila í ábyrgð fyrir skuldabréf nr. Y, en A og E voru í ábyrgð fyrir umræddu skuldabréfi.

Þann 31. júlí 2006 var skjalið „Niðurstöður greiðslumats“ dagsett. Varðaði skjalið greiðslumat á D og A. Fram kom að ráðstöfunartekjur væru kr. 340.000, áætlaður framfærslukostnaður var kr. 157.577, áætlaður rekstrarkostnaður húsnæðis var kr. 0, áætlaður rekstrarkostnaður bifreiðar var kr. 37.500 og önnur gjöld voru kr. 20.790. Þannig var áætluð greiðslugeta án skulda kr. 124.133. Þá kom fram að áætluð greiðslubyrði núverandi fasteignalána væri kr. 0, áætluð greiðslubyrði annarra núverandi lána var kr. 32.194 og áætluð greiðslubyrði væntanlegra lána var kr. 29.910. Áætluð greiðslugeta með skuldum var kr. 62.029. Varðandi eignir og skuldir D og A var tekið fram að fasteignir væru kr. 0, bifreiðar væru kr. 500.000, aðrar eignir voru kr. 0. Samtals eignir voru kr. 500.000. Fram kom að fasteignalán væru kr. 0, önnur lán kr. 2.102.487, væntanleg lán kr. 3.650.000. Samtals skuldir voru því kr. 5.752.487. Þar af voru vanskil kr. 0. Nettó eignastaða var kr. -5.252.487.

Fram kom á þessu skjali að neikvæð niðurstaða áætlaðrar greiðslugetu með skuldum merkti að greiðandi gæti ekki efnt fjárskuldbindingar sínar. Þá var ábyrgðarmönnum sérstaklega bent á að kynna sér vanskil ef einhver væru. Tekið var fram að neikvæð niðurstaða nettó eignastöðu merkti að greiðandi skuldaði meira en eignum hans næmi. Sóknaraðilar staðfestu að hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir höfðu einnig kynnt sér fræðslurit FFFF fyrir ábyrgðarmenn.

Fyrir liggur að staða D á vanskilaskrá Creditinfo Lánstraust var eftirfarandi þann 31. júlí 2006. Árangurslaust fjárnám, kröfuhafi L, dags kröfu 10. desember 2004 og dagsetning skráningar 29. nóvember 2004. Þá var skráð greiðsluáskorun ásamt birtingavottorði, kröfuhafi K, höfuðstóll kröfu kr. 139.774, dags. kröfu 9. júní 2005 og dagsetning skráningar 9. júlí 2005. Einnig var skráð skuldabréf nr. 0319-74-010550, kröfuhafi FF, höfuðstóll kröfu var ekki tilgreindur, dags kröfu 13. júní 2006, dagsetning skráningar 28. júní 2006.

Þann 29. ágúst 2006 var húsnæðislán nr. Z að fjárhæð kr. 3.875.000 gefið út af D og A til FFFF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FFFF skv. skuldabréfinu. Fasteign sóknaraðila að G, var sett að veði á 2. veðrétti til tryggingar skuldinni. Undirrituðu sóknaraðilar skuldabréfið þann 15. september 2006.

Samkvæmt upplýsingum frá varnaraðila var láni nr. Z varið til greiðslu á lánum hjá varnaraðila nr. Y, X, Þ, Æ, Ö og R en eftirstöðvar að fjárhæð kr. 35.424 voru lagðar inn á reikning D, samtals kr. 3.815.073. Eins og framan er rakið var sóknaraðili N í ábyrgð fyrir láni nr. X, aðrir ábyrgðarmenn voru að hinum lánunum.

Þann 7. september 2006 gerðu sóknaraðilar með sér kaupmála. Tekið var fram að fasteignin að G, sem samkvæmt afsali var skráð sameiginleg eign þeirra í jöfnum hlutföllum skyldi teljast að 75% til séreignar sóknaraðila M en að 25% til séreignar sóknaraðila N. Eldri kaupmáli sóknaraðila, dags. 19. ágúst 1999, var felldur úr gildi með þessum kaupmála.

Þann 27. júní 2012 óskuðu sóknaraðilar eftir því að varnaraðili felldi niður veðsetningu á G vegna umrædds láns þar sem greiðslumat sem fram fór á vegum

bankans og lá fyrir við undirritun þeirra uppfyllti ekki þær kröfur sem eðlilegt er að gera til slíks skjals. Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila þann 17. júlí 2012.

Sóknaraðilar skutu málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 24. júlí 2012.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess aðallega að veðsetning á eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni G til tryggingar á greiðslu húsnæðisláns nr. Z úrskurðist ógild. Til vara krefjast sóknaraðilar þess að veðsetning á eignarhluta M í fasteigninni að G til tryggingar á greiðslu húsnæðisláns nr. Z úrskurðist ógild.

Sóknaraðilar kveða varnaraðila ekki hafa farið að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga við veðsetningu fasteignarinnar að G. Sóknaraðilar telja að bankinn hafi ekki gert fullnægjandi greiðslumat á lántökum og að sóknaraðilum sem veðsölum hafi ekki verið kynnt fjárhagsstaða lántaka á fullnægjandi hátt áður en veðleyfi hafi verið veitt. Sóknaraðilar benda á að bankinn hafi ekki staðið við upplýsingaskyldu sína samkvæmt ákvæðum samkomulagsins með því að veðsala hafi hvorki verið gerð grein fyrir verulegum langvarandi vanskilum lántakenda sem m.a. hafi verið skráð á vanskilaskrá, né hafi legið fyrir upplýsingar um fyrirhugaða ráðstöfun lánsins til uppgreiðslu eldri skuldbindinga lántakenda við bankann áður en veðleyfið hafi verið gefið.

Sóknaraðilar telja að bankinn hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína sem fjármálafyrirtæki þegar umrætt lán hafi verið nýtt að verulegu leyti til uppgreiðslu á eldri skuldbindingum greiðenda lánsins við bankann án þess að skrifleg staðfesting sóknaraðila sem væntanlegra veðsala, um að þessi ráðstöfun hafi verið kynnt þeim, hafi legið fyrir eins og kveðið sé á um í skýru ákvæði 2. mgr. 4. gr. nefnds samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Sóknaraðilar telja þessi vinnubrögð varnaraðila ganga gegn skýrum formkröfum samkomulagsins og að sá galli leiði til ógildingar veðsetningarinnar. Í þessu sambandi benda sóknaraðilar á framkvæmd úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki sem hafi einatt lagt mikið upp úr því að ýrustu formkrafna sé gætt. Af þessu verði bankinn að bera allan halla.

Þá telja sóknaraðilar að verulega hafi skort á að greiðslumat bankans á væntanlegum skuldurum hafi verið fullnægjandi. Niðurstöður greiðslumats hafi verið kynntar sóknaraðilum með skjali, dags. 31. júlí 2006, þegar þau hafi komið í útibú bankans til þess að árita skuldabréfið um veðleyfi sitt þann 15. september 2006. Sérstaklega er byggt á því af hálfu sóknaraðila að í niðurstöðu greiðslumatsins komi ekkert fram um það að væntanlegir skuldarar lánsins séu í verulegum vanskilum. Þvert á móti sé sérstaklega tekið fram í dálki þar sem eignir og skuldir væntanlegra skuldara séu tilgreindar að vanskil séu 0. Þessi liður sé merktur með tilvísun í neðanmálsgrein þar sem segi: „Ábyrgðarmönnum er sérstaklega bent á að kynna sér stöðu vanskila ef einhver eru“. Samkvæmt þessu hafi væntanlegir veðsalar átt að geta verið nokkuð vissir um að væntanlegir skuldarar lánsins væru ekki þegar í vanskilum enda sérstaklega tekið fram í niðurstöðuskjalinu að „greiðslumat þetta miðist við núverandi fjárhagsstöðu greiðenda...“. Leiðbeining bankans til sóknaraðila, samkvæmt framansögðu hafi því verið sú að ekki væri sérstök ástæða til að kanna stöðu vanskila væntanlegra greiðenda lánsins. Það komi því sóknaraðilum í opna skjöldu þegar eftir því hafi verði gengið löngu síðar að fyrir hafi legið á þeim tíma sem greiðslumatið hafi verið framkvæmt að D, annar skuldara, hafi verið skráður á

vanskilaskrá Creditinfo/Lánstrausts og hafi lengi verið. Sérstaklega veki furðu að þessar upplýsingar hafi ekki legið fyrir í niðurstöðu umrædds greiðslumats þar sem FF hafi sjálfur staðið fyrir skáningu D á umrædda vanskilaskrá þann 28. júní 2006, aðeins u.þ.b. hálfum mánuði áður en umrætt greiðslumat hafi verið framkvæmt. Verði vart talið að um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti hafi verið að ræða af hálfu bankans sem uppfylli kröfur nefnds samkomulags um gerð og efni greiðslumats enda um grundvallarupplýsingar að ræða sem kollvarpi algerlega niðurstöðu matsins.

Á því er byggt af hálfu sóknaraðila að umrætt skjal sé afar óglögg og lítt til þess fallið að leikmaður geti með einföldum hætti komist að niðurstöðu um raunverulega greiðslugetu væntanlegra skuldara lánsins. Verulega megí efast um að skjal sem þetta sé til þess fallið að veita ábyrgðarmönnum og veðsölum þá vernd sem lagt sé upp með í markmiðum nefnds samkomulags, sbr. 1. gr. þess. Þvert á móti virðist sem bankinn vilji ganga gegn þeim markmiðum með því að setja í niðurstöðuskjalið ýmsa fyrirvara sem ætlað sé að flytja ábyrgð á óvissu frá bankanum og til væntanlegra veðsala. Ekki verði fallist á af hálfu sóknaraðila að slíkir fyrirvarar hafi nokkurt gildi við mat á gildi greiðslumatsins, þar sem viðfangsefnið sé fyrst og fremst að kanna með hverjum hætti fjármálafyrirtæki framkvæmir greiðslumat í samræmi við ákvæði samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Sóknaraðilar hafna tilvísun varnaraðila til héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2375/2011 og dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010. Benda sóknaraðilar á að í héraðsdómsmálinu sé byggt á því að lánastofnun hafi framkvæmt réttilega greiðslumat á lántaka sem skilaði jákvæðri niðurstöðu. Sérstaklega sé vísað frá, sem of seint fram komnum, kröfum sem lutu að efni greiðslumatsins. Niðurstaða dómsins hafi því oltið á ályktun um hvað veðsali hefði gert ef honum hefði verið sýnt hið ógallaða greiðslumat sem hafði sannanlega verið framkvæmt fyrir lántöku. Segja megí að aðstaðan sé öfug í því máli sem hér sé til úrlausnar þar sem spurningin sé hvað sóknaraðilar hefðu gert hefði greiðslumatið verið rétt framkvæmt. Fordæmisgildi þessa máls sé almennt lítið þar sem um héraðsdóm sé að ræða en sérstaklega þar sem það eigi ekki við í þessu máli. Varðandi áðurnefndan dóm Hæstaréttar vísa sóknaraðilar til þess að þar hafi verið um að ræða að ábyrgðarmaður sem hafi verið viðskiptafræðingur og löggiltur fasteignasali hafi undirritað sérstaka yfirlýsingu þar sem fram komi að fyrir lægi greiðslumat með neikvæðri niðurstöðu og að hann óskaði samt sem áður eftir að gangast í ábyrgð. Benda sóknaraðilar á að í því máli hafði sérfræðingur í viðskiptum sérstaklega undirgengist ábyrgð með jákvæðri yfirlýsingu um það að greiðslumat væri óþarft. Sé þar ólíku saman að jafna við sóknaraðila þess máls sem hér sé til úrlausnar. Þau séu ekki sérfræðingar í viðskiptum, þvert á móti séu þau leikmenn sem reiði sig algerlega á faglega vinnu varnaraðila og treystu því að yfstrustu form- og efnisreglna hafi verið gætt við framkvæmd greiðslumats.

Til stuðnings varakröfu sinni vísa sóknaraðilar til þess að samkvæmt kaupmála sem sóknaraðilar gerðu með sér sé séreign sóknaraðila M 75% af umræddri fasteign, sem ekki hafði áður staðið til grundvallar fullustu ábyrgða vegna skuldbindinga lántaka og verði því að meta sérstaklega þær forsendur sem sóknaraðili M hafi lagt til grundvallar þeirri ákvörðun að heimila veðsetningu síns eignarhluta.

Benda sóknaraðilar á að fallist úrskurðarnefndin á röksemdir varnaraðila um að N hafi mátt vera kunnugt um fjárhagslega stöðu og tilgang væntanlegra greiðenda með nýrri lántöku vegna sjálfskuldarábyrgðar sinnar á fyrri skuldbindingum þeirra við bankann og að þess vegna hafi verið ásættanlegt að víkja frá formkröfum nefnds samkomulags þá geri sóknaraðilar greinarmun á milli þeirra hjóna M og N. M hafi sannanlega ekki gengist í neins konar ábyrgðir fyrir skuldbindingum væntanlegra

greiðenda við bankann og hafi því ekki neina vitneskju um fjárhagslega stöðu þeirra eða fyrirætlanir með nýrri lántöku vegna slíkra atburða. Ekki sé fallist á að tengsl hennar við N í gegnum hjónaband ryðji formkröfum nefnds samkomulags, enda sé þar hvergi að finna slíka undanþágu frá þeim grundvallarreglum sem samkomulagið geymi og ætlað sé að vernda hagsmuni einstaklinga í þeim aðstæðum sem hér um ræði.

Sóknaraðilar telja sig hafa veitt veðheimild í fasteign sinni á röngum forsendum vegna háttsemi varnaraðila. Sú ákvörðun hafi þegar reynst afdrifarík því sóknaraðilar hafa neyðst til að greiða upp umrædda skuld við varnaraðila til þess að geta selt fasteign sína að G með það fyrir augum að minnka íbúðarhúsnæði sitt. Sú greiðsla hafi farið fram með fyrirvara um betri rétt.

Vísar sóknaraðili auk samkomulagsins til laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, eftir því sem við á, ákvæði 30. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, 6. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán, 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og 9. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þá vísast til tilskipunar ráðs Evrópubandalagsins um óréttmæta skilmála í neytendasamningum frá 3. apríl 1993.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Hvað varðar aðalkröfu sóknaraðila vísar varnaraðili til þess að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi verið fylgt að öllu leyti og verði ekki séð að brotið hafi verið gegn markmiðum samkomulagsins, þ.e. annars vegar að vernda ábyrgðarmenn í tilvikum þar sem veð í eigu annars einstaklings en skuldara séu sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu og hins vegar að lánveitingar séu miðaðar við greiðslugetu lántaka og eigin tryggingar hans.

Varnaraðili bendir á að greiðslumat hafi verið framkvæmt á lántökum og hafi niðurstöður þess verið jákvæðar. Upplýsingar í greiðslumati byggist að stórum hluta á upplýsingum frá lántökum sjálfum, sbr. eftirfarandi fyrirvari sem fram komi á greiðslumatinu: „*Framangreindar upplýsingar um skuldir og fjárhagsstöðu greiðanda eru að hluta til frá honum sjálfum. Að því leyti eru forsendur mats á greiðslugetu hans og niðurstöður/ályktanir dregnar af þeim upplýsingum á hans ábyrgð. Þær eru því án ábyrgðar fyrir FFFF.*“ Auk þess miðist greiðslumat hverju sinni við fjárhagsstöðu greiðanda á þeim tíma og sé einungis áætlun um greiðslugetu lántaka eins og fram komi á niðurstöðum greiðslumatsins.

Þá bendir varnaraðili á að annar sóknaraðili, N hafi verið ábyrgðaraðili að eldri lánnum lántakenda sem hafi verið í vanskilum. Þannig hafi honum verið fullljóst um vanskil lántakenda sbr. greiðsluáskoranir sem birtar hafi verið honum vegna vanskila lántakenda áður en sóknaraðila hafi samþykkt veðsetningu á fasteign sinni skv. skuldabréfi nr. Z. Hafi sóknaraðili því verið grandvís um vanskil lántakenda. Skv. 2. mgr. 3. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 sé hjónum gert að veita hvort öðru upplýsingar um efnahag sinn og afkomu. Hafi því sóknaraðila, N, borið að upplýsa sóknaraðila, M, um greiðsluáskoranir vegna vanskila lántakenda. Þannig hafi henni einnig mátt vera ljóst að lántakendur hafi verið í vanskilum.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðila N hafi verið fullkunnugt um að lántakendur hafi verið í vanskilum og hafi sóknaraðila M átt að vera kunnugt um það líka. Vísar varnaraðili til 2. málsl. 2. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á

skuldum einstaklinga. Tilgangur ákvæðisins sé að upplýsa ábyrgðarmenn um fjárhagsstöðu lántaka en í því tilviki sem hér um ræði hafi það verið óþarft þar sem sóknaraðilum hafi verið kunnugt um vanskil og greiðsluvanda lántakenda. Styðjist það við eigin frásögn sóknaraðila í kvörtun hans til úrskurðarnefndarinnar þar sem hann segi: „*M hafði sannanlega ekki gengist í neins konar ábyrgðir fyrir skuldbindingum væntanlegra greiðenda við bankann og hafði því ekki neina vitneskju um fjárhagslega stöðu þeirra eða fyrirætlanir með nýrri lántöku vegna slíkra atburða.*“ Megi af þessari setningu ráða að sóknaraðili N hafi haft vitneskju um fjárhagslega stöðu lántakenda og fyrirætlanir. Tilgangur samkomulagsins hafi ekki verið að setja formreglur, án merkingar, sem fylgja skyldi í öllum tilvikum heldur að koma því til leiðar að ábyrgðarmenn væru upplýstir um fjárhagsstöðu lántakenda áður en þeir gengjust í sjálfskuldarábyrgðir eða veðsettu eignir sínar fyrir skuldbindingum annarra. Í því tilviki sem hér um ræði hafi markmiðum samkomulagsins verið náð, þar sem sóknaraðilar hafi verið upplýstir um fjárhagsstöðu lántakenda.

Varnaraðili bendir á að það þurfi að hafa í huga að markmið samkomulagsins hafi ekki verið að fría einstaklinga undan ábyrgðum sem þeir hefðu gengist sjálfviljugir í vegna skorts á framfylgni formreglna. Varnaraðili bendir á að í lögum nr. 32/2009, sem hafi komið í framhaldinu af samkomulaginu sé ekki gert að formskyldu að ábyrgðarmaður staðfesti skriflega að honum hafi verið tilkynnt um ráðagerðir til að verja meira en helmingi lánsfjár til endurgreiðslu eldri lána skuldara hjá fjármálafyrirtæki. Þyki það vísa til þess að vilji löggjafans á sviði ábyrgða liggi ekki í föstum formkröfum heldur efnisreglum. Að lokum vísar varnaraðili til meginreglu samningaréttar um skuldbindingargildi loforða.

Verði ekki fallist á að bankinn hafi að fullu framfylgt ákvæðum og markmiðum samkomulagsins sé rétt að geta þess að íslenskir dómstólar hafi staðfest að framkvæma beri heildstætt mat á málum sem þessum Dómstólar hafi staðfest að þrátt fyrir að lánveitandi hafi ekki fullnægt upplýsingaskyldu sinni, samkvæmt samkomulaginu, þá leiði það ekki sjálfkrafa til þess að ábyrgð beri að ógilda með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggjafninga, sbr. t.d. dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2375/2011 og dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010. Í síðarnefna málinu hafi Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að sérstakt mat á greiðslugetu skuldara lánsins hefði ekki farið fram í samræmi við samkomulagið leiddi það ekki til ógildingar ábyrgðaryfirlýsingarinnar enda hafi vilji ábyrgðarmannsins staðið til að takast á hendur ábyrgðina skýr. Þannig hafi verið horft til vilja ábyrgðarmanns en ekki formreglna samkomulagsins. Í fyrri dómnum hafi jafnframt verið talið að þótt lánveitandi bæri hallann af sönnunarskorti um að greiðslumat hafi verið kynnt fyrir ábyrgðarmanni yrði að líta til þess að niðurstaða umrædds mats á greiðslugetu skuldara hafi verið jákvætt. Þá hefði engu breytt fyrir ábyrgðarmann þótt honum hefði verið kynnt efni greiðslumatsins áður en hann hafi skrifað undir skuldabréfið, hann hefði allt að einu undirritað bréfið sem veðsali. Hér hafi vilji sóknaraðila staðið til þess að gangast í ábyrgð fyrir umræddu láni nr. Z og hafi sóknaraðilar verið fullmeðvitaðir um fyrirhugaða ráðstöfun lánsfjárins til endurgreiðslu skulda lántakenda þar sem sóknaraðili N hafi verið ábyrgðarmaður þessara skulda sem hafi verið í vanskilum. Því hefði engu breytt fyrir ábyrgðarmenn þótt þau hefðu verið látin staðfesta skriflega að ráðgert hefði verið að verja meira en helmingi lánsfjár til að endurgreiða önnur lán skuldara hjá fjármálafyrirtæki.

Að framangreindu virtu telur varnaraðili ekki að annmarkar á upplýsingagjöf bankans til sóknaraðila hafi í þessu tilviki gengið gegn markmiðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, þ.e. að vernda ábyrgðarmenn í þeim tilvikum

Þegar veð í eigu annars eintaklings er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu og að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu lántaka og eigin tryggingar hans. Verði ekki talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga þótt sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila haldi gildi sínu.

Varðandi varakröfu sóknaraðila bendir varnaraðili til reglu 2. mgr. 3. gr. hjúskaparlaga. Um ákvæðið segi í athugasemdum með frumvarpi því er varð að hjúskaparlögum nr. 31/1993: „[...] *hér er lagt til að hjónum sé almennt skylt að gefa hvort öðru upplýsingar um afkomu sína, þ.e. um tekjur, eignir og skuldir og horfur á næstunni.*“ Orðalag ákvæðisins kveði með skýrum hætti á um skyldu hjóna til að upplýsa hvort annað um fjárhagsmálefni sín og geti sóknaraðila því ekki skýlt sé á bak við vanþekkingu á fjármálum maka síns. Með vísan til alls ofangreinds hafnar varnaraðili því að ógilda beri ábyrgð sóknaraðila M.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að G, með skuldabréfi nr. Z, útgefnu af D og A til FFFF.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarféлага sinna. FFFF var eitt þessara aðildarféлага og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. 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 málinu liggur fyrir greiðslumat á D og A, sem sóknaraðilar undirrituðu. Var áætluð greiðslugeta með skuldum kr. 62.029 umfram afborganir af láninu sem verið var að sækja um. Ljóst er að varnaraðili framkvæmdi greiðslumat í umrætt sinn og uppfyllti þannig skilyrði 3. gr. samkomulagsins að þessu leyti.

Í 4. gr. samkomulagsins er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til ábyrgðar er stofnað. Í ákvæðinu er í fyrsta lagi kveðið á um það að fjármálafyrirtækjum beri að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar og með undirritun lánsumsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna skal ábyrgðarmaður staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklinga um ábyrgðir.

Í 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins ræðir um hvernig ábyrgðarmaður skal með undirritun sinni staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklinga og staðfesta sérstaklega ef það á við að honum sé kunnugt um að ráðstafa eigi meira en helmingi lánsfjárhæðar til uppgreiðslu eldri lána.

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. Ef niðurstaða greiðslumats bendir til að greiðandi geti

ekki efnt skuldbindingar sínar en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Samkvæmt upplýsingum frá varnaraðila var láni nr. Z öllu varið til uppgreiðslu lána lántakenda, D og A, hjá varnaraðila. Var sóknaraðilum ekki kynnt sú ráðstöfun umrædds láns, sbr. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Þá er einnig til þess að líta að samkvæmt framangreindu greiðslumati voru vanskil D og A tilgreind kr. 0. Samkvæmt skjalinu „Niðurstöður greiðslumats“ var sóknaraðilum því ekki sérstaklega bent á að kynna sér stöðu vanskila. Samkvæmt upplýsingum frá CreditInfo var D á vanskilaskrá þann 31. júlí 2006, en þrjár kröfur höfðu verið skráðar á vanskilaskrá, dags. 29. nóvember 2004, 9. júlí 2005 og 28. júní 2006.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga gerir ekki ríkar kröfur til þess hvernig greiðslumat skuli framkvæmt. Þá felur samkomulagið ekki í sér að lánveitandi beri almennt ábyrgð á því gagnvart ábyrgðarmanni ef greiðslumat er byggt á röngum upplýsingum, sem lántaki hefur veitt um fjárhag sinn. Það sem hér hefur verið rakið útilokar þó í raun þá ályktun að varnaraðili hafi verið í góðri trú þegar hann kynnti sóknaraðilum þá niðurstöðu að vanskil lántakenda væru kr. 0. Staðlaður fyrirvari þess efnis að, að því leyti sem forsendur mats á greiðslugetu lántakenda stafi frá lántakendum sjálfum séu þær án ábyrgðar fyrir FFFF fá ekki hagg að þessu.

Að öllu framansögðu virtu var fjárhagsleg staða lántakenda verri en umrætt greiðslumat varnaraðila gaf til kynna.

Ekki verður séð að málsatvik í máli þessu séu hér sambærileg máli Hæstaréttar nr. 116/2010 þar sem sérstök yfirlýsing ábyrgðarmanns lá fyrir um að hann tæki að sér ábyrgðina þótt skuldari hefði ekki staðist greiðslumat.

Ekki er unnt að fallast á samjöfnuð varnaraðila á málsatvikum í máli þessu og dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2375/2011. Í umræddu dómsmáli hafði greiðslumat verið framkvæmt af lánveitanda, niðurstaða þess var jákvæð og ekki þótti sýnt hvernig það hefði getað haft áhrif á ákvörðun ábyrgðarmanns um að gangast í ábyrgð þótt honum hefði verið kynnt þessi staðreynd.

Að því er sóknaraðilinn N varðar, verður til þess að líta, að hann var einnig grandvís um vanskil lántakenda og vissi því, eða mátti vita, að upplýsingar í greiðslumati um vanskil væru rangar.

Við mat á því hvort víkja beri veðsetningu fasteignar sóknaraðila til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 verður að líta til þess að varnaraðili virti með háttsemi sinni að vettugi þær skuldbindingar sem hann hafði undirgengist, m.a. um að kynna ábyrgðarmönnum ef ráðstafa átti láni inn á eldri skuldbindingar. Það var mjög til þess fallið að fá sóknaraðila til að veita umrædd veðréttindi að láta hjá líða að kynna ráðstöfun lánsins inn á vanskil lántakenda, en kynna þeim þess í stað að engin vanskil væru fyrir hendi, þrátt fyrir að varnaraðili hefði á því tímamarki sjálfur haft forgöngu um að skrá báða lántakendurnar á vanskilaskrá. Er útilokað að líta svo á að þarna hafi eingöngu verið brotið gegn skuldbindingum um form en ekki efni. Geta þær upplýsingar, sem sóknaraðili N hafði áður fengið frá varnaraðila um vanskilin ekki réttlætt að varnaraðili byggi rétt á skuldbindingu hans, sem fengin var með þessum hætti.

Á hinn bóginn ber til þess að líta að hluta umrædds láns var ráðstafað til greiðslu skuldabréfs nr. X, eða kr. 691.977, sem sóknaraðili N var í sjálfskuldarábyrgð fyrir. Þá er til þess að líta að sóknaraðilar gerðu með sér kaupmála þann 7. september 2006 um það m.a. að fasteignin að G skyldi teljast 75% til

séreignar sóknaraðila M en að 25% til séreignar N. Skrifuðu sóknaraðilar undir umrætt skuldabréf þann 15. september 2006.

Ekki liggur fyrir að varnaraðili hafi metið greiðslugetu A, útgefanda skuldabréfs nr. X. Verður því við það miðað að greiðslumat hafi ekki farið fram. Af fyrri úrskurðum úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki t.d. nr. 91/2011, 115/2011 og 132/2012 og dómafordæmum má hins vegar draga þá afdráttarlausu ályktun að vanhöld á því að framkvæma greiðslumat leiði ekki fyrirvaralaust til þess að ábyrgðarskuldbinding falli niður. Verður hér mjög að líta til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og sanngirnissjónarmiða.

Í samræmi við þann tilgang samkomulagsins að draga úr vægi ábyrgðarskuldbindinga verður að gera greinarmun á því annars vegar þegar fjármálafyrirtæki leitast við að fara á svig við efni þess með því t.d. að útbúa yfirlýsingar í stöðluðum lánsskjölum um að í ábyrgð sé gengist þrátt fyrir vitneskju um getuleysi skuldara til greiðslu og hins vegar tilvikum þar sem ábyrgðarmenn gefa sérstakar yfirlýsingar um að þeim sé kunnugt um bága stöðu skuldara og að hann standist ekki greiðslumat, lýsa vilja sínum til að gangast í ábyrgðina samt sem áður og afsala sér öllum rétti til að byggja rétt á því að greiðslumat hafi ekki farið fram. Sóknaraðili undirritaði slíka yfirlýsingu samhliða því sem hann gekkst í ábyrgð fyrir skuldabréfinu og verður því að hafna því að forsendur hefðu verið til að víkja þeirri ábyrgð til hliðar á grundvelli samkomulagsins, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. úrskurðir úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 115/2011 og 132/2012.

Við útgáfu skuldabréfs nr. Z var sóknaraðili N því í gildri ábyrgð á skuldabréfi nr. X, sem uppgreitt var með skuldabréfi nr. Z. Verður því ekki fallist á að víkja til hliðar veðsetningu vegna kr. 691.977, miðað við 29. ágúst 2006, af 25% eignarhlut sóknaraðila N til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936.

Í ljósi alls framangreinds er fallist á að víkja til hliðar veðsetningu af þáverandi 75% eignarhlut sóknaraðila M, í fasteigninni að G, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning 75% eignarhluta sóknaraðila, M, í fasteigninni að G, með skuldabréfi nr. Z, er ógild.

Veðsetning 25% eignarhluta sóknaraðila, N, í fasteigninni að G, með skuldabréfi nr. Z, er ógild að því leyti sem hún er umfram kr. 691.977, miðað við 29. ágúst 2006.

Reykjavík, 8. febrúar 2013.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug B. Ólafsdóttir