

Ár 2011, þriðjudaginn 22. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness að Fjarðargötu 9, Hafnarfirði, í málinu X-20/2010:

Anna Thelma

Magnúsdóttir
(*Haukur Örn Birgisson hrl.*)
gegn

Arion banka hf.

(*Þorsteinn Ingi Valdimarsson hdl.*)

kveðinn upp svofelldur

ú r s k u r ð u r :

Með beiðni, dagsettri 13. september 2010 sem móttékin var sama dag, krafðist Anna Thelma Magnúsdóttir, kt. 070172-5509, Klausturhvammi 20, Hafnarfirði, þess að úrskurður Héraðsdóms Reykjaness frá 21. janúar 2010 í málinu G-749/2009 verði endurupptekinn. Var málið þingfest 28. september sl. Mætti varnaraðili og var málinu frestað til frekari málatilbúnaðar sóknaraðila. Þann 26. október sl. lagði varnaraðili fram greinargerð og krafðist þess að kröfu sóknaraðila yrði hafnað og að úrskurður Héraðsdóms Reykjaness frá 21. janúar 2010 í málinu G-749/2009, þar sem bú sóknaraðila var tekið til gjaldþrotaskipta, yrði staðfestur.

Munnlegur málflutningur fór fram um kröfu sóknaraðila þann 9. nóvember sl. og var málið tekið til úrskurðar að honum loknum.

Málavextir:

Samkvæmt sóknaraðila eru málavextir þeir að hún tók svokallað erlent myntkörfulán að fjárhæð 26.000.000 króna hjá Kaupþingi Búnaðarbanka hf. þann 3. maí 2005 en lánið var tryggt með veði á 1. veðrétti í fasteign hennar að Klausturhvammi 20, Hafnarfirði. Vegna gengistryggingarinnar hækkaði lánið úr öllu valdi sem olli því að fasteignin varð yfirveðsett. Vegna vanskila á öðru láni sóknaraðila, sem tryggt var með tryggingarbréfi á 4. veðrétti fasteignarinnar, krafðist Nýi Kaupþing banki hf., sem tók við réttindum Kaupþings Búnaðarbanka hf., fjárnáms hjá sóknaraðila. Höfuðstóll fjárhæðar þeirrar skuldar var 3.097.582 krónur. Þann 15. september 2009 gerði sýslumaðurinn í Hafnarfirði árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila. (gerð nr. 36-2009-122). Eiginmaður sóknaraðila var viðstaddur fjárnámsgerðina hjá sýslumanni og gerði sýslumanni grein fyrir því að fasteignin væri yfirveðsett vegna stöðu myntkörfulánsins sem hvíldi á 1. veðrétti og var yfirlýsing hans færð í gerðarbók embættisins.

Á grundvelli hins árangurslausa fjárnáms hafi bú sóknaraðila verið tekið til gjaldþrotaskipta í Héraðsdómi Reykjaness þann 21. janúar 2010 (mál nr. G-749/2009) að beiðni Arion banka hf. og fasteign hennar seld á nauðungarsölu þann

14. apríl s.á. hjá embætti sýslumannsins í Hafnarfirði (mál nr. 36-2009-551). Nauðungarsölunni hafi hins vegar verið aflýst af eigninni þann 30. júní 2010. Eftir standi að bú sóknaraðila hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta vegna hins árangurslausa fjárnáms og sé skiptum í því ólokið.

Varnaraðili kveður málsatvik vera þau að þann 26. nóvember 2008 hafi verið af hálfu varnaraðila þingfest mál á hendur sóknaraðila í héraðsdómi Reykjaness til greiðslu skuldar samkvæmt yfirdrætti á veltureikningi nr. 327-26-5509. Útivist hafi verið af hálfu sóknaraðila við þingfestingu málsins og hafi málinu lokið með áritun dómara á stefnuna þann 17. desember 2008. Þann 9. janúar 2009 hafi varnaraðili sent aðfararbeiðni til sýslumanns og byggði kröfuna á hinni árituðu stefnu, sbr. 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Beiðni varnaraðila hafi verið tekin fyrir hjá sýslumanni þann 15. september 2009. Þar sem engar eignir sóknaraðila hafi nægt til fullnustu kröfunnar hafi aðfarargerðinni verið lokið með árangurslausu fjárnámi samkvæmt heimild í 8. kafla laga nr. 90/1989 um aðför. Þá hafi varnaraðili, með beiðni dags. 2. desember 2009, óskað eftir gjaldþrotaskiptum á búi sóknaraðila á grundvelli hins árangurslausa fjárnáms, sbr. 1. tl. 1. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Sóknaraðili hafi ekki mótmælt beiðni sóknaraðila og hafi bú hennar því verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness uppkveðnum þann 21. janúar 2010. Lýstar kröfur í þrotabú sóknaraðila hafi samtals numið 81.746.775 krónum. Þar af hafi varnaraðili lýst fjórum kröfum að fjárhæð samtals 70.300.053 krónur.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður að með dómi Hæstaréttar þann 16. júní 2010, í málinu nr. 153/2010 hafi Hæstiréttur Íslands komist að þeirri afdráttarlausu niðurstöðu að óheimilt væri að binda greiðslur af samningi, eins og umræddum samningi sóknaraðila við Kaupþing Búnaðarbanka hf., við gengi erlendra gjaldmiðla, sbr. lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Hafi sú niðurstaða fengist staðfest í fleiri dómum réttarins sem ástæðulaust sé að víkja frekar að. Í kjölfar niðurstöðu Hæstaréttar hafi verið gerðar breytingar á fyrrgreindum lögum um vexti og verðtryggingu með lögum nr. 151/2010. Í bráðabirgðaákvæði XIII í lögnum sé að finna svohljóðandi lagareglu:

„Ef gengið hefur dómur um kröfu samkvæmt lánsamningi með óheimilli gengistryggingu skal endurupptaka heimil skv. XXIII. kafla laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, án tillits til þess hvort tímafrestir séu liðnir samkvæmt ákvæðum 137. gr. sömu laga. Sama skal gilda um úrskurði um gjaldþrotaskipti. Skuldara er jafnframt heimilt að óska eftir endurupptöku fullnustugerða hafi slíkar gerðir farið fram á grundvelli lánsamninga sem höfðu að geyma ólögmet ákvæði um gengistryggingu. Heimildir til endurupptöku samkvæmt þessu ákvæði falla niður að liðnum níu mánuðum frá gildistöku laga þessara.“

Í athugasemdum með frumvarpi til laganna segi svo um ákvæðið:

„Í ákvæðum d-liðar, sem verði ákvæði til bráðabirgða XIII, er kveðið á um sérstakar endurupptökuheimildir þegar dómur og úrskurðir hafa gengið á grundvelli ógildanlegra samninga. Þykir rétt í ljósi hinna sérstöku aðstæðna að víkja frá þeim tímafrestum og ströngu skilyrðum sem almennt gilda um slíkar endurupptökuheimildir.“

Með lagaákvæðinu sé því nú kveðið á um sérstaka heimild til endurupptöku dóma og úrskurða, þ.m.t. gjaldþrotaúrskurða, sem hafi gengið á grundvelli ógildanlegra samninga þrátt fyrir að hugsanlegir tímafrestir séu liðnir. Lögin hafi tekið gildi þann 29. desember 2010 og naut því við lagaheimild til endurupptöku til 29. september sl. og sé því ljóst að beiðni sóknaraðila hafi borist innan frestsins.

Sóknaraðili byggir á því að heimild hennar til að óska endurupptöku á gjaldþrotaskiptunum geti ekki verið bundin við það að ekki hafi gengið dómur um kröfu samkvæmt lánsamningi hennar og Arion banka. Þrátt fyrir að lánið, sem fjárnámið og í kjölfarið krafan um gjaldþrotaúrskurð hjá sóknaraðila byggðu á, hafi ekki verið gengistryggt hafi hið umrædda gengistryggða lán verið orsök þess að eignin varð yfirveðsett og ástæða þess að gengið var að búi sóknaraðila. Sóknaraðili byggir á því að það geti ekki haft úrslitarvægi um endurupptökuheimild sína hvort krafa bankans, hafi grundvallast á ólögmætum gengissamningi eða ekki. Að mati sóknaraðila nægi að ólögmætt gengislán hafi orsakað eða átt verulegan þátt í þeirri aðstöðu sem hann var komin í á þeim tíma þegar bankinn krafðist fjárnáms í eigum hans. Sóknaraðili telur að það nægi að gengistryggt lán hafi verið orsök þess að gengið var á sóknaraðila. Að þurfa að fá dóm um hina ólögmætu kröfu áður til að eiga möguleika á endurupptöku, sé langt frá markmiði löggjafans með lagasetningunni. Þátt fyrir að lagatextinn sé óskýr og óvandaður eigi skuldari ekki að gjalda þess. Ef annar skilningur væri lagður í lagaákvæðið sé ljóst að allir skuldarar sem teknir hafi verið til gjaldþrotaskipta þurfi að fá dómsniðurstöðu um ólögmæti síns láns áður en þeir geti lagt fram beiðni um endurupptöku á gjaldþrotaskiptum. Slíkt sé allt að því óframkvæmanlegt og með öllu óþarft enda hafi Hæstiréttur Íslands ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að lánsamningar sem innihaldi svokölluð gengistryggingarákvæði séu óskuldbindandi fyrir skuldara.

Þá bendir sóknaraðili á að bankinn hafi sjálfur valið kröfuna sem send hafi verið sýslumanni til fullnustu en með því að velja sjálfir til fullnustu hjá sýslumanni aðrar lánaskuldbindingar en þær sem séu gengistryggðar með ólögmætum hætti, gætu bankar komist hjá umræddu endurupptökuákvæði. Með því gætu lánafyrirtæki þannig svipt skuldara þeim rétti sem þeim hefur verið tryggður í umræddu lagaákvæði.

Sóknaraðili byggir á því að árangurslaust fjárnám hefði ekki farið fram þann 15. september 2009 ef ekki hefði notið við hins ólögmæta gengisláns sem hvíldi á 1. veðrétti fasteignar hennar að Klausturhvammi 20, Hafnarfirði. Ljóst sé að áhvílandi veðskuldir gátu ekki verið hærri en verðmæti fasteignarinnar á þessum tíma. Líkt og meðfylgjandi yfirlit frá Arion banka hf., dagsett 18. maí 2009, beri með sér þá hafi höfuðstóll lánsins á þeim tíma staðið í 51.714.845 krónum, en heildarskuldin hafi verið 66.363.433 krónur. Upphafleg lánsfjárhæð hafi hins vegar verið 26.000.000 krónur og hafði höfuðstóllinn því hækkað um 25.714.845 krónur án tillits til annars kostnaðar og vaxta. Mótmælir sóknaraðili einhliða útreikningi varnaraðila á veðkröfunni þar sem forsendur útreikningsins liggi ekki fyrir. Ekkert í málinu sýni fram á að útreikningurinn sé réttur né um það hvernig vextir séu reiknaðir aftur í tímann sbr. dskj. nr. 7. Samkvæmt áætlun bankans, sem gerð hafi verið samhliða lánveitingunni, átti fjárhæð lánsins að standa í 23.094.167 krónum í september 2009 þegar fjárnámið hafi verið gert. Verðmæti fasteignarinnar á þessum tíma hafi hins vegar verið um 48.000.000 krónur. Á meðfylgjandi söluýfirliti Áss fasteignasölu, dagsettu 27. janúar 2011, vegna sambærilegrar fasteignar í sömu

götu megi sjá að söluverð sé ákveðið 47.000.000 krónur. Aðrar skuldir sóknaraðila, sem hvíldu á 2.-4. veðrétti eignarinnar, hafi samtals numið 11.683.385 krónum í september 2009 og sundurliðast svo:

2. veðréttur – Glitnir banki	kr.	3.115.000,-
3. veðréttur – Glitnir banki	kr.	4.620.000,-
4. veðréttur – Kaupþing banki	kr.	3.948.385,-

Á fasteign sóknaraðila hefðu því samkvæmt framanrituðu átt að hvíla 34.777.552 krónur og því ljóst að hrein eign sóknaraðila í fasteigninni hafi verið til staðar á þeim tíma sem fjárnámið var gert hjá henni. Af þeim sökum hefði fjárnámið ekki orðið árangurslaust, eins og raunin varð, og því ekki orðið grundvöllur gjaldþrotaskipta. Megi því fullyrða að hið ólögmæta fasteignalán hafi verið orsök árangurslausa fjárnámsins og síðar gjaldþrotaskiptanna. Þar fyrir utan blasi við að fjárhagsstaða sóknaraðila hefði verið allt önnur ef gengistryggða lánsins hefði ekki notið við. Þannig hefði sóknaraðili því ekki lent í þeim fjárhagslegu hremmingum sem raunin varð og vanskil á öðrum lánnum ekki komið til.

Í almennum athugasemdum í frumvarpi sem varð að lögum nr. 151/2010 segir m.a.:

„Málefnaleg rök standa til þess að gera stöðu þeirra heimila sem raunverulega fengu lán í erlendri mynt sambærilega stöðu heimila sem sannanlega tóku gengistryggð lán sem ólögleg teljast í skilningi laga nr. 38/2001 og ber að greiða vexti af skv. 4. gr. þeirra laga, sbr. dóm Hæstaréttar 16. september sl. Verndarhagsmunir lántaka og alls samfélagsins eru hinir sömu og þeir eru augljósir því gengistryggð lán og lán í erlendri mynt auka áhættu skuldara með því að hætta á greiðsluþroti eykst ef greiðslubyrðin sveiflast óháð tekjum.“

Sóknaraðili hafi augljósan hag af því að krefjast úrlausnar héraðsdómara um endurupptöku á úrskurði um gjaldþrotaskipti enda hafi forsenda verið fyrir því að kröfuhafi gat lagt fram kröfu um fyrrnefndar aðgerðir hið ólögmæta lán. Rök þau sem standi að baki setningu fyrrnefndra laga nr. 151/2010 og þá einkum að baki heimildinni í XIII. ákvæði eigi hiklaust við um tilvik sóknaraðila. Ef úrskurðurinn um gjaldþrotaskipti fái að standa óbreyttur sé grafið undan þeim tilgangi sem lögum nr. 151/2010 hafi verið ætlað að hafa.

Í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. A-70/2010: Lýsing hf. gegn Nábítum, böðlum og illum öndum ehf., sem kveðinn hafi verið upp þann 15. nóvember 2010, hafi reynt á lagaskilyrði til aðfarargerðar á grundvelli samnings sem hafði að geyma ólögmætt gengistryggingarákvæði. Í úrskurðinum hafi kröfu um aðför verið hafnað með vísan til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 347/2010 og þeirrar óvissu sem uppi var um ætluð vanskil gerðarþola. Sóknaraðili telji að sömu sjónarmið hafi átt við þegar fjárnámsbeiðni á hendur honum hafi verið tekin fyrir hjá sýslumanninum í Hafnarfirði sem hafi lokið með árangurslausu fjárnámi, eins og áður hafi verið lýst. Á grundvelli þess fjárnáms hafi verið fallist á beiðni Arion banka hf. um skipti á búi sóknaraðila. Eins og nú hafi komið í ljós blasi við að forsendur hins árangurslausa fjárnáms og gjaldþrotáúrskurðarins, sem á eftir fylgdi, hafi verið rangar og hefði af þeim sökum ekki átt að fallast á beiðni bankans. Ástæða fyrir beiðni bankans á fjárnámi og gjaldþrotaskiptunum og jafnframt

forsenda fyrir samþykki þeirra hafi verið hið ólögmdeta gengistryggða lán sóknaraðila hjá Kaupþingi Búnaðarbanka hf. á 1. veðrétti sem hafi valdið því að fasteign sóknaraðila hafi verið yfirveðsett.

Í ljósi alls framangreinds fari sóknaraðili fram á það að úrskurður Héraðsdóms Reykjaness um gjaldþrotaskipti frá 21. janúar 2010 í málinu nr. G-749/2009 verði endurupptekinn á grundvelli heimildar í XIII. ákvæði til bráðabirgða í lögum um vexti og veðtryggingu nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010. Þá kveður sóknaraðili engu breyta, varðandi heimild sína, hvort heimild til endurupptöku gjaldþrotaúrskurðar sé að finna í lögum n. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Löggjafinn hafi heimilað slíka endurupptöku með bráðabirgðaákvæði XIII, laga nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010 og verði því réttarfarið og framkvæmdin að vera síðari vandamál sem verði að leysa þegar að því komi. Sóknaraðili eigi ekki að líða fyrir óskýra eða óvandaða löggjöf.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili byggir kröfu sína í fyrsta lagi á því að ákvæði til bráðabirgða XIII, laga nr. 38/2001 sé ekki fullnægjandi heimild til endurupptöku úrskurðar um gjaldþrota skipti þar sem ákvæði laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. geri ekki ráð fyrir endurupptöku á úrskurði um gjaldþrotaskipti. Ákvæði til bráðabirgða XIII, laga nr. 38/2001 mæli fyrir um að ef gengið hafi dómur um kröfu samkvæmt lánssamningi með óheimilli gengistryggingu skuli endurupptaka heimil skv. XXIII. kafla laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, án tillits til þess hvort tímafrestrir séu liðnir samkvæmt ákvæðum 137. gr. sömu laga. Svo segi að það sama skuli gilda um úrskurði um gjaldþrotaskipti. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að ákvæði til bráðabirgða XIII, laga nr. 38/2001 segi að rétt þyki í ljósi hinna sérstöku aðstæðna að víkja frá þeim tímafrestum og ströngu skilyrðum sem almennt gildi um slíkar endurupptökuheimildir. Varnaraðili bendir á að í lögum nr. 91/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sé engin heimild til endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti. Það gildi því engar málsmeðferðarreglur um hvernig skuli fara með kröfu um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti og því er engum ströngum skilyrðum eða tímafrestum fyrir að fara sem víkja eigi frá með bráðabirgðaheimildinni.

Varnaraðili byggir á að ákvæði til bráðabirgða XIII, laga nr. 38/2001 geri ráð fyrir að tiltekna reglur í lögum nr. 21/1991 gildi um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti. Því sé hins vegar ekki fyrir að fara, ólíkt lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en XXIII. kafla þeirra laga heimili endurupptöku útivistarmáls í héraði. Sá kafla geri jafnframt ráð fyrir að ákveðnir tímafrestrir gildi um heimild til endurupptöku en sem fyrr segi eigi hið sama ekki við um lög nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Það gildi því engin umgjörð um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti í lögum nr. 21/1991 þótt ákvæði til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001 gangi út frá því. Reglur eða umgjörð um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti sé heldur ekki að finna í ákvæði til bráðabirgða XIII, laga nr. 38/2001. Lög nr. 21/1991 geri einvörðungu ráð fyrir endurupptöku gjaldþrotaskipta hafi skiptum á þrotabúi verið lokið. Í 165. gr. laga nr. 21/1991 segi að gjaldþrotaskipti verði ekki endurupptekin að öðru leyti en heimilað sé í 163. og 164. gr. Í báðum tilvikum, þ.e. í ákvæði 163. og 164. gr. laganna, sé gert ráð fyrir að gjaldþrotaskipti verði endurupptekin hafi skiptum á búinu verið lokið. Skiptum á búi sóknaraðila sé hins vegar ekki lokið og því getur umgjörð 163.-165. gr. laga nr.

21/1991 ekki átt við.

Varnaraðili byggir jafnframt á að krafa sóknaraðila sé svo óskýr að ekki sé hægt að verða við henni. Í endurupptökubeiðni sóknaraðila sé eingöngu krafist endurupptöku á úrskurði Héraðsdóms Reykjaness frá 21. janúar 2010 í málinu nr. G-749/2009. Ekki sé farið fram á að úrskurðinum verði hrundið, honum verði breytt á einhvern hátt eða að gjaldþrotaskiptum á búi sóknaraðila verði hafnað. Verði fallist á kröfu sóknaraðila um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti verði málið stutt í einhvers konar lögfræðilegu tómarúmi og sé það ótækt að mati varnaraðila. Þessu til stuðnings vísar varnaraðili til ákvæðis 138. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, til hliðsjónar. Af framangreindum sökum telji varnaraðili að ákvæði til bráðabirgða XIII, laga nr. 38/2001 sé ófullnægjandi heimild til endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti og því beri að hafna kröfu sóknaraðila.

Varnaraðili byggi kröfu sína í öðru lagi á því að skilyrði ákvæðis til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001 um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti sóknaraðila séu ekki uppfyllt. Ákvæðið mæli fyrir um að ef gengið hafi dómur um kröfu samkvæmt lánsamningi með óheimilli gengistryggingu skuli endurupptaka heimil skv. XXIII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Það sama gildi um úrskurði um gjaldþrotaskipti. Þá segi að skuldara sé jafnframt heimilt að óska eftir endurupptöku fullnustugerða hafi slíkar gerðir farið fram á grundvelli lánsamninga sem höfðu að geyma ólögsmæt ákvæði um gengistryggingu. Ákvæðið geri sem sé ráð fyrir því, samkvæmt orðanna hljóðan, að til grundvallar dómi, úrskurði um gjaldþrotaskipti eða fullnustugerð sem eigi að endurupptaka, þurfi að liggja krafa sem byggi á lánsamningi sem geymi ólögsmæt ákvæði um gengistryggingu. Það eigi hins vegar ekki við í máli sóknaraðila. Fyrir liggi að gert hafi verið árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila á grundvelli kröfu sem byggi á áritaðri stefnu vegna uppsafnaðar yfirdráttarskuldar á veltureikningi sóknaraðila en ekki kröfu sem hafi haft að geyma ólögsmæt ákvæði um gengistryggingu.

Þótt fallist verði á það með sóknaraðila að lán sóknaraðila frá 3. maí 2005 að fjárhæð að jafnvirði 26.000.000 króna í erlendum myntum innihaldi ólögsmæta gengistryggingu verði að mati varnaraðila ekki litið fram hjá afdráttarlausu orðalagi ákvæðis til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001 um að endurupptaka komi aðeins til greina ef dómur, úrskurður um gjaldþrotaskipti eða fullnustugerð hafi farið fram á grundvelli lánsamninga með óheimilli gengistryggingu. Það renni stóðum undir þá túlkun sú staðreynd að í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að ákvæði til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001 segi að í ákvæðinu sé kveðið á um sérstakar endurupptökuheimildir þegar dómur og úrskurðir hafa gengið á grundvelli ógildanlegra samninga. Sem fyrr segi sé óumdeilt að svo hátti ekki til í þessu máli.

Þá byggir varnaraðili á því að ekki sé hægt að fallast á það með sóknaraðila að það nægi að „ólögsmætt gengislán hafi orsakað eða átt verulegan þátt“ í þeirri aðstöðu sóknaraðila að fasteign sóknaraðila hafi verið yfirveðsett þegar hið árangurslausa fjárnám var gert. Varnaraðili mótmælir jafnframt þeirri túlkun sóknaraðila að annar skilningur ákvæðisins leiði til þess að „allir skuldarar sem teknir hafa verið til gjaldþrotaskipta [þyrftu] að fá dómsniðurstöðu um ólögsmæti síns láns áður en þeir [gætu] lagt fram beiðni um endurupptöku á gjaldþrotaskiptum“. Þá telur varnaraðili, ólíkt sóknaraðila, að það hafi einmitt úrslitavægi í málinu að krafa varnaraðila byggði ekki á lánsamningi sem innihaldi ólögsmæta gengistryggingu.

Eingöngu í þeim tilvikum sem dómur, úrskurður um gjaldþrotaskipti eða fullnustugerð hafi farið fram á grundvelli lánsamninga með óheimilli gengistryggingu komi endurupptökuheimild ákvæðis til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001 til greina. Þar sem svo hátti ekki til í þessu máli telji varnaraðili því óumflýjanlegt að verða eigi við kröfu hans um að hafna kröfu sóknaraðila um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti á búi sóknaraðila.

Varnaraðili mótmælir sérstaklega að hafa valið sjálfur þá kröfu sem send var sýslumanni til fullnustu í því skyni að komast hjá endurupptökuákvæði ákvæðis til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001. Varnaraðili bendir á að umrætt lagaákvæði hafði ekki verið lögfest þegar aðfararbeiðni hafi verið send sýslumanni og endað með hinu árangurslausa fjárnámi 15. september 2009. Þá hafi engin ástæðan verið fyrir varnaraðila að senda slíka beiðni til sýslumanns á grundvelli veðskuldabréfsins sem hvílt hafi á fyrsta veðrétti fasteignar sóknaraðila enda hafi verið fyrir hendi bein söluheimild í bréfinu, sbr. 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Varnaraðili byggir kröfu sína í þriðja lagi á því að þrátt fyrir að lán sóknaraðila frá 3. maí 2005 að fjárhæð að jafnvirði 26.000.000 króna í erlendum myntum, sem hvíli á fyrsta veðrétti fasteignar sóknaraðila, innihaldi ólögmæta gengistryggingu hafi skilyrði gjaldþrotaskipta samt sem áður verið uppfyllt við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti þann 21. janúar 2010. Varnaraðili árétti að það eitt og sér að umrætt lán sóknaraðila hafi innihaldið ólögmæta gengistryggingu valdi því ekki sjálfkrafa að skilyrði gjaldþrotaskipta hafi ekki verið uppfyllt. Ólíkt því sem sóknaraðili haldi fram, byggi varnaraðili á að fjárnámið sem gert hafi verið hjá sóknaraðila þann 15. september 2009 hefði orðið árangurslaust hvort sem lán sóknaraðila, sem hvíldi á fyrsta veðrétti fasteignar hennar að Klausturhvammi 20, Hafnarfirði, hafi innihaldi ólögmæta gengistryggingu eða ekki, enda leiði endurútreikningur lánsins til þess að fasteignin hafi verið yfirveðsett á þeim tíma sem hið árangurslausa fjárnám hafi verið gert. Því hafi skilyrði 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 verið fullnægt enda hafi sóknaraðili ekki verið gjaldfær á þeim tíma sem bú hennar hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta og þá hafi kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila ekki verið nægilega tryggðar í skilningi 3. mgr. 65. gr. laganna.

Varnaraðili mótmælir sérstaklega því sem haldið sé fram af hálfu sóknaraðila um að miða eigi stöðu lánsins á fyrsta veðrétti, þann 15. september 2009, við áætlun um endurgreiðslu lánsins, sem gert var samhliða lánveitingunni. Umrædd áætlun hafi ekki verið hluti af lánsamningnum og í henni ekki falið loforð um að fjárhæð einstakra afborgana yrði sú sem þar komi fram óháð forsendum um lánskjör, sbr. dóm Hæstaréttar frá 14. febrúar 2011 í máli nr. 604/2010. Einungis hafi verið um að ræða kynningu á fjárhæð afborgana lánsins að öllum forsendum óbreyttum og því sé ekki hægt að leggja þá áætlun til grundvallar um eftirstöðvar lánsins þann 15. september 2009. Löggjafinn hafi mælt fyrir um hvernig skuli meðhöndla lán sem innihaldi ólögmæta gengistryggingu og komi fyrir mæli um endurútreikning slíkra lána fram í ákvæði 18. gr. laga nr. 38/2001. Endurútreikningur lánsins miðað við 15. september 2009 hafi verið lagður fram, sbr. dskj. nr. 7 og sé sá útreikningur í samræmi við fyrrgreint ákvæði 18. gr. laga nr. 38/2001. Niðurstaða endurútreikningsins miðað við 15. september 2009 sé sá að eftirstöðvar lánsins þann dag hafi numið 41.462.896 krónum. Varnaraðili telji að leggja beri þá fjárhæð til grundvallar í málinu. Á fyrsta til fjórða veðrétti fasteignarinnar hafi því hvílt samtals 53.146.281 króna, er hið árangurslausa fjárnám hafi verið gert hjá

sóknaraðila þann 15. september 2009, sbr. neðangreint yfirlit:

- | | |
|-----------------------------------|------------------------|
| 1. veðréttur – Arion banki | kr. 41.462.896,- |
| 2. veðréttur – Glitnir banki | kr. 3.115.000,- |
| 3. veðréttur – Glitnir banki | kr. 4.620.000,- |
| <u>4. veðréttur – Arion banki</u> | <u>kr. 3.948.385,-</u> |

Samtals kr. 53.146.281,-

Sönnunarbyrðin um að skilyrði gjaldþrotaskipta hafi ekki verið fyrir hendi, er bú sóknaraðila hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta þann 21. janúar 2010, hvíli á sóknaraðila þrátt fyrir að tiltekið lán sóknaraðila hjá varnaraðila hafi innihaldið ólögmdæta gengistryggingu. Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili ekki axlað þá byrði. Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi ekki lagt fram gögn sem sýni fram á að veðrymi hafi verið fyrir hendi í eigninni, sem hefði komið í veg fyrir að fjárnáminu þann 15. september 2009 hefði lokið sem árangurslausu. Varnaraðili mótmæli því að verðmæti eignarinnar hafi numið 48 milljónum króna þann 15. september 2009 líkt og sóknaraðili haldi fram en sú fullyrðing sé byggð á sölumati vegna annarrar fasteignar við sömu götu. Fyrir utan þá augljósu staðreynd að um sé að ræða aðra fasteign en fasteign sóknaraðila þá sé umrætt söluyfirlit dagsett 27. janúar 2011, þ.e. rúmum sextán mánuðum eftir að hið árangurslausa fjárnám hafi verið gert. Að mati varnaraðila hefði sóknaraðili verið í lófa lagið að afla mats dómkvaddra matsmanna til að sýna fram á hvert verðmæti veðandlagsins hafi verið þann 15. september 2009, sbr. dóm Hæstaréttar frá 6. september í máli nr. 448/2011 en í málinu hafi ekki verið talið að verðmat fæli í sér næga sönnun um líklegt söluverð eigna. Þar sem ekki hafi verið aflað mats dómkvaddra matsmanna fyrir verðmæti fasteignar sóknaraðila hafi sóknaraðili ekki axlað sönnunarbyrði um þá fullyrðingu að veðrymi á eigninni hafi verið fullnægjandi. Ekkert í lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og lögum nr. 38/2001 um vexti og veðtryggingu leysi sóknaraðila undan þessari sönnunarbyrði og þá hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á líkindi um nægt veðrymi sem gerir það að verkum að sönnunarbyrðin hafi flust yfir á varnaraðila. Að minnsta kosti beri sóknaraðili hallann af sönnunarskortri hvað þetta varði. Jafnframt þessu, og algjörlega óháð öðrum röksemdum varnaraðila, byggji varnaraðili á því að þar sem hluti skulda sóknaraðila hjá varnaraðila hafi ekki verið tryggður með veði eða ábyrgð þá geti kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila ekki talist „nægilega tryggðar“ og því geti sóknaraðili ekki borið því við að hið neikvæða skilyrði 1. tl. 3. mgr. 65. laga nr. 21/1991. gildi í málinu.

Varnaraðili kveðst mótmæla þeim fullyrðingum sóknaraðila að „hið ólögmdæta fasteignalán hafi verið orsök árangurslausa fjárnámsins og síðar gjaldþrotaskiptanna“ og að „fjárhagsstaða [sóknaraðila] hefði verið allt önnur ef gengistryggða lánsins hefði ekki notið við“ en engin gögn hafa verið lögð fram sem sanni þessar fullyrðingar. Þvert á móti telji varnaraðili að slæm fjárhagsstaða sóknaraðila verði rakin til annarra atriða en ólögmdætrar gengistryggingar láns sóknaraðila hjá varnaraðila. Því hafi sóknaraðili ekki verið gjaldfær í skilningi 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 á þeim tíma sem bú hennar hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Fjárhagsstaða sóknaraðila hafi bersýnilega verið orðin mjög slæm áður en gengi erlendra gjaldmiðla tók að lækka á haustmánuðum 2008 og byrjun

árs 2009, sbr. útprentun úr vanskilaskrá. Á framlögðu veðbókarvottorði fasteignar innar að Klausturhvammi 20, Hafnarfirði, megi jafnframt sjá að fjárnámum frá þriðja aðila hafi verið þinglýst á eignina þann 16. og 20. október 2008 og 8. janúar 2009. Að sama skapi eigi rök að baki endurupptökuheimild ákvæðis til bráðabirgða XIII laga nr. 38/2001 ekki við í tilviki sóknaraðila, líkt og sóknaraðili haldi fram.

Að öllu þessu virtu telji varnaraðila einsýnt að fallast eigi á kröfu hans og hafna kröfu sóknaraðila um endurupptöku á gjaldþrotáúrskurði á búi sóknaraðila frá 21. janúar 2010, enda hafi skilyrði gjaldþrotaskipta verið uppfyllt þrátt fyrir að lán sóknaraðila, sem hvíldi á fyrsta veðrétti fasteignar sóknaraðila, hafi innihaldið ólögmetta gengistryggingu.

Varnaraðili vísar til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga um aðför nr. 90/1989 og laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Jafnframt vísar hann til laga nr. 38/2001 um vexti og veðtryggingu og laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi kröfu um málskostnað vísar hann til ákvæða laga nr. 91/1991, einkum og sér í lagi 129. gr. og 130. gr. þeirra. Um kröfu varnaraðila um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun vísar hann til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Varnaraðili sé ekki virðisaukaskattskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi sóknaraðila.

Forsendur og niðurstaða.

Varnaraðili byggir kröfu sína um að hafna beri kröfu sóknaraðila um endurupptöku á gjaldþrotáúrskurði í málinu G-749/2009, meðal annars á því að þrátt fyrir heimild í bráðabirgðaákvæði XIII, laga nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010, þá sé ekki að finna neina heimild um endurupptöku gjaldþrotaskipta í lögum nr. 21/1989, nema í 165. gr. laganna en þá í þeim tilvikum þar sem skiptum er lokið.

Í lögum nr. 21/1991 er ekki að finna heimildir um endurupptöku máls eftir að úrskurður um gjaldþrotaskipti hefur gengið. Litið hefur verið svo á að heimilt sé, ef útivist hefur orðið, að leita endurupptöku samkvæmt reglum laga nr. 91/1991. Þá er margdæmt að ákvæði 23. kafla laga nr. 91/1991 um endurupptöku útivistarmáls í héraði gildi um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti, sbr. 1. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991, sbr. einnig dóm Hæstaréttar í máli nr. 671/2009. Beiðni sóknaraðila um endurupptöku barst Héraðsdómi Reykjaness 28. september 2010 og því innan þess tímamarks sem kveðið er á um í bráðabirgðaákvæði XIII. Verður kröfu varnaraðila um að hafna beri kröfu sóknaraðila á þessum forsendum því hafnað.

Varnaraðili byggir jafnframt á að krafa sóknaraðila sé svo óskýr að ekki sé hægt að verða við henni. Í endurupptökubeiðni sóknaraðila sé eingöngu krafist endurupptöku á úrskurði Héraðsdóms Reykjaness frá 21. janúar 2010 í málinu nr. G-749/2009. Ekki sé farið fram á að úrskurðinum verði hrundið, honum verði breytt á einhvern hátt eða að gjaldþrotaskiptum á búi sóknaraðila verði hafnað. Verði fallist á kröfu sóknaraðila um endurupptöku úrskurðar um gjaldþrotaskipti verði málið stutt í einhvers konar lögfræðilegu tómarúmi og sé það ótækt að mati varnaraðila. Þessu til stuðnings vísar varnaraðili til ákvæðis 138. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í 2. málslið 1. mgr. 138. gr. laga nr. 91/1991 segir að í beiðni um endurupptöku skuli greina skýrlega frá því hverra breytinga stefndi krefjist á fyrri málsúrslitum og á hverjum málsástæðum, réttarheimildum og sönnunargögnum, svo og hvenær og hvernig stefnda varð kunnugt um málsúrslit. Í beiðni sóknaraðila kemur fram að hann krefjist þess að úrskurður Héraðsdóms Reykjaness frá 21. janúar 2010 í málinu G-749/2009 verði endurupptekinn. Sóknaraðili rekur málsástæður sínar og vísar til endurupptökuheimildar í ákvæði XIII, laga nr. 38/2010, sbr. lög nr. 151/2010. Ekkert kemur fram í beiðni skuldara, hverra breytinga sé krafist á fyrri málsúrslitum, né er vísað til réttarheimilda utan heimildar til endurupptöku í bráðabirgðaákvæði XIII. Þar sem beiðni sóknaraðila uppfyllir ekki kröfur 1. mgr. 138. gr. laga nr. 91/1991 að þessu leyti ber að hafna henni.

Þá verður í annan stað einnig að líta til endurupptökuheimildar í bráðabirgðaákvæði XIII, laga nr. 38/2001. Í frumvarpi til laga nr. 151/2010 um breytingu á lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu segir í ákvæði XIII. „Ef genginn er dómur um kröfu samkvæmt lánsamningi með óheimilli gengistryggingu skal endurupptaka heimil skv. XXIII. kafla laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, án tillits til þess hvort tímafrestir séu liðnir samkvæmt ákvæðum 137. gr. sömu laga. Sama skal gilda um úrskurði um gjaldþrotaskipti. Skuldara er jafnframt heimilt að óska eftir endurupptöku fullnustugerða hafi slíkar gerðir farið fram á grundvelli lánsamninga sem höfðu að geyma ólögmat ákvæði um gengistryggingu. Heimildir til endurupptöku samkvæmt þessu ákvæði falla niður að liðnum níu mánuðum frá gildistöku laga þessara.“ Samkvæmt ákvæði þessu þá er ljóst að löggjafinn ætlaði að lengja þann frest er skuldarar höfðu, sem höfðu fengið dóm vegna ólögmatra lánsamninga, verið teknir til gjaldþrotaskipta eða sætt fullnustuaðgerðum á grundvelli lánsamninga sem fólu í sér ólögmat gengistryggingu, til að fá leiðréttingu mála sinna. Í greinargerð með ákvæðinu segir að um sé að ræða sérstakar endurupptökuheimildir til bráðabirgða, þegar dómur og úrskurðir höfðu gengið á grundvelli ógildanlegra samninga. Segir enn fremur að það þyki rétt að víkja frá þeim tímafrestum og ströngu skilyrðum, sem almennt gildi um slíkar endurupptökuheimildir. Í almennum athugasemdum í frumvarpi sem varð að lögum nr. 151/2010 segir m.a.: „Málefnaleg rök standa til þess að gera stöðu þeirra heimila sem raunverulega fengu lán í erlendri mynt sambærilega stöðu heimila sem sannanlega tóku gengistryggð lán sem ólögleg teljast í skilningi laga nr. 38/2001 og ber að greiða vexti af skv. 4. gr. þeirra laga, sbr. dóm Hæstaréttar 16. september sl. Verndarhagsmunir lántaka og alls samfélagsins eru hinir sömu og þeir eru augljósir því gengistryggð lán og lán í erlendri mynt auka áhættu skuldara með því að hætta á greiðsluþroti eykst ef greiðsluþyrðin sveiflast óháð tekjum.“ Í meðförum frumvarpsins á Alþingi þegar það var lagt fram er einungis að finna þá umræðu að í frumvarpinu sé jafnframt vikið frá þeim almennu tímafrestum til endurupptöku dómsmála hvað varði gengisbundin lán, enda geti verið fallnir dómur um greiðsluskyldu og að allir frestir til endurupptöku þeirra mála liðnir. Það sé því nauðsynlegt að opna þá fresti og gera mögulegt að rjúfa slíkt réttarástand þannig að fólk geti leitað réttar síns. Í umræðum á Alþingi um ofangreint ákvæði er ekki að finna neina aðra umfjöllun. Þar sem engin frekari lögskýringargögn er að finna með bráðabirgðaákvæði XIII, laga nr. 38/2001, verður að skýra ákvæðið samkvæmt orðanna hljóðan. Ekkert er að finna í lögskýringargögnum um að vilji löggjafans hafi verið sá að allir þeir sem hafi, með einum eða öðrum hætti, lent í greiðsluferðileikum vegna gengistryggðra lána, eigi þann rétt að fá mál sín endurupptekin. Þá verður að líta til þess að tilviljun ein ræður í þessu máli að það sé

sami kröfuhafinn að gengistryggða húsnæðisláninu og þeirri kröfu sem gjaldþrotaskiptabeiðnin byggir á. Óskyldur kröfuhafi hefði allt eins getað hafa verið sá sem krafðist fjárnáms á sínum tíma eða að bú sóknaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Bú sóknaraðila var tekið til gjaldþrotaskipta á grundvelli árangurslauss fjárnáms sem gert var hjá sóknaraðila þann 15. september 2009 á grundvelli áritaðrar stefnu. Var sú krafa vegna yfirdráttarskuldar sóknaraðila hjá varnaraðila á tékkareikningi og nam þá yfirdrátturinn samtals 3.097.582 krónur. Verður ekki annað ráðið af því en að sóknaraðili hafi þá þegar verið kominn í greiðsluþrot og áður en umrætt gengistryggt lán stökkbreyttist í kjölfar efnahagshrunsins í október 2008. Þrátt fyrir að leiða megi líkur að því að greiðsluferfiðleikar sóknaraðila hafi orsakast af greiðslubyrði hins gengistryggða láns er áhvílandi var á fasteigninni Klausturhvammi 20, Hafnarfirði, verður ekki ráðið af orðalagi bráðabirgðaákvæðis XIII, laga nr. 38/2001, né lögskýringargögnum, að ákvæðinu hafi verið ætlað að ná til annarra skulda en gengistryggðra samninga. Eru því skilyrði ákvæðisins ekki uppfyllt í máli þessu og ber því að hafna kröfu sóknaraðila um að úrskurður Héraðsdóms Reykjaness í málinu G-749/2009, verði endurupptekinn.

Af öllu ofansögðu, verður að hafna beiðni sóknaraðila í máli þessu.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð.

Kröfu sóknaraðila, Önnu Thelmu Magnúsdóttur, kt. 070172-5509, um að úrskurður Héraðsdóms Reykjaness í málinu G-749/2009 verði endurupptekinn, er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Ástríður Grímsdóttir

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 22.11. 2011.