

Ár 2011, þriðjudaginn 20. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, í málinu nr. Z-6/2011:

Breiðverk ehf.

(Björgvin H. Björnsson hdl.)

gegn

Arion banka hf.

(Ragnhildur Sophusdóttir hdl.)

kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Gerðarþoli er sóknaraðili í máli þessu og gerðarbeiðandi er varnaraðili.

Mál þetta var þingfest 12. október sl. og tekið til úrskurðar 14. desember sl.

Með bréfi, dags. 28. september 2011 og móttæknu sama dag, fór Björgvin H. Björnsson hdl. þess á leit við Héraðsdóm Reykjaness, f.h. Breiðverks ehf., kt. 000000-0000, að nauðungarsala nr. 460/2010, sem fór fram þann 25. maí 2011, á grundvelli skuldabréfa með ólögmati gengistryggingu, verði endurupptekin. Hafi fasteignin Dimmuhvarf 7, Kópavogi, verið seld nauðungarsölu og hafi hæstbjóðandi verið gerðarbeiðandi, sem er varnaraðili máls þessa.

Sóknaraðili vísar um lagarök til XIII. ákvæðis til bráðabirgða í lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010.

Varnaraðili gerði þá kröfu fyrir dómi að kröfu sóknaraðila verði hafnað og að nauðungarsalan verði staðfest.

Aðilar ítrekuðu kröfur sínar við munnlegan málflutning málsins.

Atvik máls og úgreiningsefni.

Samkvæmt gögnum málsins tók sóknaraðili erlent myntkórfulán að fjárhæð 20.000.000 króna hjá Kaupþingi banka hf. þann 24. apríl 2007, lán nr. 0319-35-5356, en lánið var tryggt með veði á 1. veðrétti í fasteign sóknaraðila að Dimmuhvarfi 7, Kópavogi. Var fyrsti gjalddagi afborgana 1. febrúar 2008 og fjöldi

afborgana 300 talsins. Grunnvextir voru 2,59% og vaxtaálag 1,0%. Var lánið bundið við gengi CHF að hálfu og JPY að hálfu.

Með skilmálabreytingu þann 18. janúar 2008, vegna láns nr. 5356, var lánstíminn lengdur í 312 mánuði, afborganir sagðar vera 300 talsins og reiknuðust vextir frá 1. janúar 2008. Var fyrsti gjalddagi afborgunar 1. febrúar 2009. Voru eftirstöðvar samtals 23.411.198 krónur.

Þann 19. nóvember 2008 var undirrituð skilmálabreyting vegna sama láns þannig að afborgunum og vaxtagjalddögum var frestað til 1. febrúar 2009. Var jafnvirði lánsins sagt vera 47.832.656 krónur. Var lánið sagt í skilum og að áfallnir vextir frá 1. október 2008 til og með 1. janúar 2009 væru lagðir við höfuðstólinn.

Þann 5. mars 2009 undirritaði sóknaraðili skilmálabreytingu vegna sama láns hjá sóknaraðila þannig að fjöldi afborgana urðu 306 með mánaðarlegum gjalddögum, í fyrsta sinn 1. júní 2009, og voru eftirstöðvar ásamt áföllnum vöxtum til 3. mars 2009 43.279.934 krónur. Var nýr vaxtadagur 1. maí 2009.

Sóknaraðili tók annað lán hjá varnaraðila þann 11. janúar 2008 að fjárhæð jafnvirði 3.000.000 króna, lán nr. 0319-35-6928, tryggt með 2. veðrétti í sömu fasteign. Var lánið til tólf mánaða með fyrsta gjalddaga 1. febrúar 2009 og bundið við gengi EUR að 30% hluta, JPY að 35% hluta og CHF að 35% hluta. Voru grunnvextir 4,23% og vaxtaálag 2,20%. Voru vaxtagjalddagar ellefu, í fyrsta sinn 1. mars 2008.

Þann 19. nóvember 2008 undirritaði sóknaraðili skilmálabreytingu þannig að afborgunar- og vaxtadagar urðu fjórir með mánaðar millibili, í fyrsta sinn 1. febrúar 2009, og reiknuðust vextir frá 1. nóvember 2008. Voru áfallnir vextir frá 1. nóvember 2008 til 1. janúar 2009 lagðir við höfuðstól lánsins sem myndaði nýjan höfuðstól. Voru eftirstöðvar sagðar vera jafnvirði 5.916.142 króna.

Þann 5. mars 2009 undirritaði sóknaraðili aðra skilmálabreytingu vegna þessa láns þar sem lánið var fryst í fjóra mánuði. Voru eftirstöðvar sagðar jafnvirði 5.037.250 króna. Var fyrsti gjalddagi 1. júní 2009.

Við fall íslensku bankanna hækkuðu lánin verulega og fóru í vanskil.

Þann 16. september 2009 sendi varnaraðili sóknaraðila greiðsluáskorun þar sem kom fram að skuldabréf nr. 5356 var sagt í vanskilum frá 2. júní 2009. Var skuld sóknaraðila vegna þessa skuldabréfs 57.190.005 krónur. Sama dag sendi varnaraðili sóknaraðila greiðsluáskorun vegna láns nr. 6928 og voru eftirstöðvar lánsins 7.302.131 króna. Þann 17. nóvember 2010 sendi sóknaraðili sýslumanninum í Kópavogi beiðni um nauðungarsölu á Dimmuhvarfi 7, Kópavogi, vegna skuldabréfs nr. 5356. Sóknaraðila var send tilkynning um nauðungarsöluna þann 30. nóvember 2010. Var nauðungarsölubeiðnin tekin fyrir hjá sýslumanni þann 19. janúar 2011 að aðilum báðum mættum. Byrjun uppboðs fór fram 17. mars 2011 að gerðarbeiðanda einum mættum og var málinu frestað til 5. maí 2011. Þann dag mætti gerðarþoli hjá sýslumanni og mótmælti hann gerðinni þar sem hún væri byggð á ólögmætu gengistryggðu láni. Krafiðist hann að gerðin yrði stöðvuð og var bókað að hann myndi skjóta ágreiningi aðila til héraðsdóms. Var því mótmælt af gerðarbeiðanda og var ákveðið að framhald nauðungarsölnunnar yrði 25. maí 2011. Þann dag var fasteignin seld og var hæstbjóðandi varnaraðili í máli þessu, sem bauð

3.000.000 króna í eignina. Voru mótmæli gerðarþola bókuð hjá sýslumanni og gerðarþola leiðbeint um heimild til að vísa ágreiningi aðila til héraðsdóms skv. XIV. kafla laga nr. 90/1991. Kröfulýsing barst frá Kópavogsbæ vegna lögveðs að fjárhæð 509.549 krónur. Þá lagði gerðarbeiðandi, varnaraðili máls þessa, fram kröfulýsingu vegna skuldabréfs á 1. veðrétti þar sem fram kom að skuldin væri 63.799.330 krónur. Þann 30. júní 2011 lagði fulltrúi sýslumanns fram frumvarp til úthlutunar á söluverði eignarinnar þar sem 1% fór til greiðslu sölulauna til ríkissjóðs, 509.549 krónur til greiðslu fasteignagjalda vegna lögveðs og eftirstöðvar, 2.460.451 króna, til varnaraðila vegna veðskuldabréfs dagsetts 24. apríl 2007. Lýstar kröfur í uppboðsandvirði sóknaraðila námu samtals 72.141.230 krónum. Þar á meðal voru lýstar kröfur varnaraðila, sem námu samtals 71.631.681 kr. Fasteign sóknaraðila var metin á 16.000.000 króna á uppboðsdegi af fasteignasérfræðingi Arion banka hf., en fasteignin sjálf var illa farin samkvæmt varnaraðila.

Með tölvupósti lögmanns sóknaraðila til fulltrúa sýslumanns þann 19. júlí 2011 kemur fram að vegna samningaviðræðna við varnaraðila til lausnar á skuldamálum hans hafi ágreiningi þeirra fyrir sýslumanni ekki verið skotið til héraðsdóms. Í framhaldi af þeirri yfirlýsingu gaf sýslumaður út afsal fyrir eigninni eða þann 10. ágúst 2011.

Eins og áður sagði lagði sóknaraðili fram beiðni um endurupptöku nauðungarsölnunnar, hjá Héraðsdómi Reykjaness þann 28. september 2011, með vísan til heimildarákvæðis nr. XIII í lögum nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010.

Við fyrirtöku málsins, þann 16. nóvember 2011, lagði varnaraðili fram endurútreikning beggja lánanna þar sem fram kemur að heildarendurgreiðsla eftir endurútreikning vegna láns nr. 5356 sé 30.955.941 króna og vegna láns nr. 6928 kemur fram að nýr höfuðstóll sé 4.186.497 krónur en endurútreikningur sé óstaðfestur af lántakanda. Á báðum yfirlitunum kemur fram að lántakandi sé hvattur til að staðfesta endurútreikninginn fyrir 15. nóvember nk. Sóknaraðili kvaðst ekki hafa fengið ofangreinda endurútreikninga fyrir en í þinghaldinu 16. nóvember sl. og krafðist þess að fá viðbótarfrest til framlagningar viðbótargagna vegna þess. Var því mótmælt af hálfu varnaraðila þar sem sóknaraðili breytti málgrundvelli sínum með þeirri framlagningu. Með ákvörðun dómara var framlagning gagnanna heimiluð þar sem bæði var að lögmennt höfðu ekki lýst öflun sýnilegra sönnunargagna lokið, svo og að varnaraðili hafði lagt fram endurútreikninga með greinargerð sinni sem sóknaraðili hafði ekki áður séð og kallaði á frekari málatilbúnað hans. Þann 8. desember sl. lagði sóknaraðili fram yfirlit yfir skuldastöðu sóknaraðila við ríkissjóð þann 14. apríl 2011, afrit af handveðsetningu vegna tiltekinnna skulda hjá varnaraðila, yfirlýsingu um frestun á greiðslum skuldabréfa nr. 4045, 6928, 5014 og 5356 hjá varnaraðila, endurrit úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík, afrit af húsaleigusamningi vegna Dimmuhvarfs 7, stöðuyfirlit vegna láns nr. 6928 og láns nr. 5356 og tölvupóstssamskipti aðila. Var munnlegum málflutningi því frestað að beiðni lögmanns varnaraðila til 14. desember sl. Fyrir þann tíma hafði varnaraðili komið viðbótargögnum til sóknaraðila og fór munnlegur málflutningur fram þann 14. desember sl. og málið tekið til úrskurðar að honum loknum.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili krefst þess að nauðungarsala sýslumannsins í Kópavogi, nr. 460/2010, frá 25. maí 2011, verði endurupptekin. Byggir sóknaraðili á bráðabirgðaákvæði nr. XIII í lögum nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010.

Vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar Íslands uppkveðnum 16. júní 2010 í málinu nr. 153/2010 en þar hafi Hæstiréttur komist að þeirri afdráttarlausu niðurstöðu að óheimilt væri að binda greiðslur af samningi, eins og umræddum samningi sóknaraðila við varnaraðila, við gengi erlendra gjaldmiðla, sbr. lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. 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 er 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 ólögmæt 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 segir 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. nauðungarsölu, sem hafa gengið á grundvelli ógildanlegra samninga þrátt fyrir að hugsanlegir tímafrestir séu liðnir. Líkt og fram komi í 80. gr. laga nr. 90/1991 sé málsaðilum heimilt að krefjast úrlausnar héraðsdómara um aðfarargerð innan fjögurra vikna frá því gerðinni var lokið. Sú heimild sé rýmkuð í XIII. ákvæði til bráðabirgða í lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010. Síðastnefnd lög hafi tekið gildi þann 29. desember 2010 og sé því lagaheimild til endurupptöku til 29. september 2011. Sóknaraðili hafi augljósan hag af því að krefjast úrlausnar héraðsdómara um endurupptöku á fyrrnefndri fullnustugerð. Rök þau sem standi að baki setningu fyrrnefndra laga nr. 151/2010, og þá einkum að baki heimildinni í XIII. ákvæði, eiga hiklaust við um tilvik sóknaraðila. Ef nauðungarsalan fái að standa óbreytt sé grafið undan þeim tilgangi sem lögum nr. 151/2010 sé ætlað að hafa. Þá kveðst sóknaraðili ávallt hafa mótmælt framferði gerðarbeiðanda, greiðsluáskorun og beiðni um nauðungarsölu á þeim grundvelli að um væri að ræða ólögmæt gengistryggð lán. Þrátt fyrir það hafi verið haldið áfram með ferlið í óþökk sóknaraðila. Sóknaraðili hafi ítrekað farið fram á að skuldir hans við bankann skv. meðfylgjandi skuldabréfum verði endurreiknaðar í samræmi við lög nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010, en bankinn ekki orðið við því. Með hliðsjón af því sé sóknaraðila nauðsyn að fara fram á endurupptöku fullnustugerðarinnar. Í ljósi alls framangreinds krefst sóknaraðili þess að nauðungarsala sýslumannsins í Kópavogi frá 25. maí 2011 í máli nr. 460/2010

verði endurupptekin á grundvelli heimildar í XIII. ákvæði til bráðabirgða í lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili gerir í fyrsta lagi athugasemdir við það hversu óljós endurupptökubeiðni sóknaraðila sé. Í beiðninni komi einungis fram beiðni um endurupptöku nauðungarsölu sóknaraðila, en hvergi er að finna kröfu um að nauðungarsalan verði ógilt. Auk þess komi hvergi fram í endurupptökubeiðni sóknaraðila rök fyrir því að hann hafi burði til að greiða af og reka þá fasteign er um ræðir eða af hvaða ástæðum nauðungarsala skuli endurupptekin í þessu tiltekna máli. Í beiðninni séu málsatvik og málsástæður sóknaraðila verulega vanreifðar. Þetta allt geri það að verkum að erfiðara sé fyrir varnaraðila að halda uppi vörnum í málinu.

Varnaraðili byggir kröfu sína í fyrsta lagi á því að það sé ekkert ákvæði í lögum nr. 90/1991 um nauðungarsölu sem veiti heimild til endurupptöku nauðungarsölu. Varnaraðili byggir enn fremur á því að ákvæði til bráðabirgða nr. XIII í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu framlengi einungis tímafrestinn, sem aðilar hafi til að óska endurupptöku, en auki ekki við endurupptökuheimildirnar efnislega, t.a.m. þannig að alltaf sé hægt að krefjast endurupptöku þegar um „lánasamning með óheimilli gengistryggingu“ sé að ræða. Varnaraðili telur því að hafna eigi beiðni sóknaraðila um endurupptöku á þessum grundvelli. Með þeim rökum mótmælir varnaraðili því að ákvæði XIII til bráðabirgða í lögum nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010, framlengi frest 80. gr. laga nr. 90/1991 eins og sóknaraðili gefur til kynna í endurupptökubeiðni sinni. Í ofangreindu ákvæði XIII til bráðabirgða segi skýrt að ef gengið hefur dómur um kröfu skv. „lánasamningi með óheimilli gengistryggingu“ skuli endurupptaka heimil skv. XXIII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, án tillits til þess hvort tímafrestitir séu liðnir skv. ákvæðum 137. gr. sömu laga. Síðan segir í sama ákvæði að skuldara sé jafnframt heimilt að óska eftir endurupptöku fullnustugerða hafi slíkar gerðir farið fram á grundvelli lánsamninga sem höfðu að geyma ólögmat ákvæði um gengistryggingu. Nauðungarsala sé hvorki dómur né úrskurður. Enginn dómur eða úrskurður hafi fallið um kröfu varnaraðila sem var með veði í fasteign sóknaraðila og eigi því ákvæði þetta ekki við í máli þessu. Auk þess séu engar heimildir í nauðungarsölulögum um endurupptöku nauðungarsölu. Þegar leitað sé úrlausnar héraðsdómara um gildi nauðungarsölu á grundvelli XIV. kafla nauðungarsölulaga sé veittur ákveðinn frestur, fjórar vikur, meðal annars vegna þess að sýslumanni sé ekki heimilt að gefa út afsal fyrir eign sem seld sé nauðungarsölu fyrr en sá frestur sé liðinn eða dómsúrskurður liggja fyrir. Ástæðan fyrir því sé að ekki er talið fært að flytja eignarrétt á grundvelli nauðungarsölu endanlega í hendur kaupanda fyrr en útséð sé að henni verði ekki hnekkt með dómsúrlausn. Lögin reyni því að fremsta megni að útiloka það að nauðungarsölnni sjálfri verði hnekkt með dómi eftir að afsal hafi verið gefið út þar sem slíkt sé nánast ógerlegt. Eign sé komin þá í hendur annars aðila og jafnvel þriðja aðila, og óbein eignarréttindi hafi verið afmáð.

Verði ekki fallist á ofangreinda röksemd, byggir varnaraðili kröfu sína í öðru lagi á því að sá frestur sem 80. gr. nauðungarsölulaga veiti gerðarþola, hér sóknaraðila, til að höfða mál til ógildingar á nauðungarsölu fasteignarinnar að Dimmuhvarfi 7, fnr. 206-6566, Kópavogi, sé liðinn. Í XIV. kafla laganna sé fjallað um úrlausn um gildi nauðungarsölu. Í 1. mgr. 80. gr. laganna, sem sé í nefndum kafla þeirra, sé kveðið á

um að krafa um úrlausn héraðsdómara um gildi nauðungarsölu skuli berast innan fjögurra vikna frá því tímamarki að uppboði hafi verið lokið skv. V. eða XI. kafla, tilboði hafi verið tekið í eign skv. VI. kafla eða andvirði réttinda hafi verið greitt sýslumanni eftir ráðstöfun skv. 2. eða 3. mgr. 71. gr. Samkvæmt 2. mgr. 80. gr. nsl. verði ekki leitað úrlausnar héraðsdómara um gildi nauðungarsölu eftir greint tímamark, nema því aðeins að það sé samþykkt af hendi allra sem aðild hafi átt að henni. Í greinargerð með lögnum með ákvæði þessu sé kveðið á um að afleiðingarnar af því að þessi fjögurra vikna frestur líði án þess að krafa um dómsúrlausn berist héraðsdómara séu í meginatriðum að hlutaðeigendur verði að una við orðinn hlut. Þessi regla feli það í sér að ógildingar verði ekki leitað á nauðungarsölu eða einstökum atriðum hennar með öðrum hætti en í máli eftir XIV. kafla frumvarpsins og að þau málalok verði þar ekki fengin með annars konar málsókn. Í XIV. kafla nauðungarsölulaga sé tæmandi upptalning á þeim úrræðum sem gerðarþoli, hér sóknaraðili, hafi til að leitast eftir endurskoðun, og eftir atvikum ógildingu. Uppboði á fasteigninni Dimmuhvarfi 7, fnr. 206-6566, hafi lokið þann 25. maí 2011 og hafi því fjögurra vikna frestur verið löngu liðinn þegar mál þetta barst héraðsdómi þann 28. september 2011. Sóknaraðili hafi ekki leitast eftir því við varnaraðila að varnaraðili samþykki að sóknaraðila yrði heimilt að höfða mál til ógildingar á nauðungarsölu þeirri sem fram fór 25. maí 2011 eftir að fjögurra vikna fresturinn væri liðinn, eins og 2. mgr. 80. gr. nsl. heimilar.

Verði ekki fallist á ofangreindar röksemdir, byggir varnaraðili kröfu sína í þriðja lagi á því að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti í máli þessu með því að leita ekki úrlausnar héraðsdóms um gildi nauðungarsölnnar innan þess frests sem 80. gr. nsl. veita. Lög nr. 151/2010, þar sem mælt er fyrir um bráðabirgðaákvæði XIII í lögum nr. 38/2001, hafi tekið gildi þann 29. desember 2010. Eins og fram komi í endurupptökubeiðni sóknaraðila, sbr. dskj. nr. 1, hefur sóknaraðili, allt frá því að nauðungarsölubeiðni varnaraðila á eigninni Dimmuhvarfi 7 var fyrst tekin fyrir þann 19. janúar 2011, og allt til 25. maí 2011, en þá var eignin seld á nauðungaruppboði, mótmælt framgangi nauðungarsölnnar á þeim grundvelli að hann telji lán það sem hvílir á 1. og 2. veðrétti eignarinnar ólögsmætt. Engar nýjar upplýsingar hafi komið fram í málinu frá þeim tíma sem skýrt geti drátt sóknaraðila að óska eftir endurupptöku nauðungarsölu, eins og gögn málsins beri með sér. Sóknaraðila hafi verið í lófa lagið að höfða mál til ógildingar nauðungarsölnni innan fjögurra vikna frá nauðungarsölu, sbr. 80. gr. nsl., hefði hann kosið að gera svo. Í gerðabók sýslumanns á dskj. nr. 6 komi einnig fram að sóknaraðili hyggist bera gildi nauðungarsölnnar undir dómstóla. Aftur á móti hafi hann ekki gert það, sem varnaraðili telur að eigi að leiða til þess að hafna eigi kröfu hans. Sóknaraðili hafi ekki skýrt hvers vegna hann ákveði að óska eftir endurupptöku nú, á síðasta degi heimildar í ákvæðinu.

Verði ekki fallist á ofangreindar röksemdir byggir varnaraðili á því í fjórða lagi að öll skilyrði nauðungarsölulaga hafi verið uppfyllt í máli nr. 460/2010 og því sýslumanni ekki verið annað fært en að halda gerðinni áfram og selja fasteign sóknaraðila á nauðungaruppboði. Varnaraðili áréttar að sóknaraðili hefur aldrei haldið því fram að skilyrði nauðungarsölulaga hafi ekki verið uppfyllt og verði því að líta svo á að ekki sé ágreiningur milli aðila um það atriði í málinu.

Í málinu liggi fyrir að skuldabréf nr. 5356 og 6928 feli í sér ólögsmæta gengistryggingu og hafi þau verið endurútreiknuð í samræmi við 18. gr. vxl., sbr. 1. gr. laga nr. 151/2010. Endurútreikningur lánanna hafi verið lagður fram á dskj. nr.

44 og 45. Varnaraðili telji að þrátt fyrir að grundvöllur nauðungarsölubeiðni á umþrættri fasteign hafi falið í sér gengistryggða skuldbindingu í íslenskum krónum og því fallið undir skilgreininguna „lánasamningur með óheimilli gengistryggingu“, sbr. 2. mgr. 18. gr. vxl., geri það eitt og sér ekki að verkum að sóknaraðili geti krafist endurupptöku og eftir atvikum ógildingar á nauðungarsölunni á þeim grundvelli einum, líkt og sóknaraðili virðist byggja á. Hvorki lög nr. 151/2010 né önnur lög, ef því er að skipta, beri það með sér. Varðandi ofangreint áréttar varnaraðili að ekki sé fullnægjandi, til að fá nauðungarsölu á fasteign endurupptekna, að krafa á hendur skuldara lækki, heldur verður skuldari að sýna fram á að lækkun kröfunnar hefði beinlínis leitt til þess að skilyrði til nauðungarsölu væru ekki fyrir hendi. Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili hafi langt í frá sýnt, eða reynt að sýna, fram á að þessu skilyrði sé fullnægt í málinu.

Varnaraðili heldur því fram að tilgangur bráðabirgðaákvæðis XIII í lögum nr. 38/2001 hafi ekki verið sá að veita heimild til endurupptöku eða ógildingar allra fullnustugerða sem gerðar hafi verið á grundvelli skuldbindinga sem hafi verið gengistryggðar, án tillits til þess hvort endurútreikningur lánsins hafi raunverulega haft einhver áhrif, heldur hafi tilgangurinn verið að „leiðrétta“ þá stöðu sem gæti komið upp vegna þess að fullnustugerð hafi farið fram á grundvelli gengistryggðs láns þegar slíkt hefði eftir atvikum ekki farið fram ef lánið hefði verið endurútreiknað. Frá því að sóknaraðili tók lán nr. 5356 hafi hann einungis greitt af því vaxtaafborganir, og þá einungis á tímabilinu frá 01.06.2007 til 03.10.2008, sbr. dskj. nr. 46. Ítrekaðar skilmálabreytingar sóknaraðila sem liggja fyrir í gögnum málsins gefi til kynna að sóknaraðili hafi ekki getað staðið í skilum með lán nr. 5356 né lán nr. 6928, hvorki á árinu 2007 né síðar. Það sem ýti að auki undir þá fullyrðingu sé að sóknaraðili hafi aldrei greitt afborgun af láni nr. 5356 né af láni nr. 6928. Ljóst sé því að sóknaraðili hafði aldrei greiðslugetu til að greiða afborganir af fasteigninni Dimmuhvarfi 7, hvort sem hin „ólögmæta gengistrygging“ hefði verið eður ei. Varnaraðili hafi því haft allan rétt á því að fullnusta kröfur sínar með því að óska eftir nauðungarsölu á fasteign sóknaraðila. Það hvíli á sóknaraðila að sýna fram á að endurútreikningur lána hans hefði raunverulega breytt einhverju fyrir hann þannig að nauðungarsalan hefði ekki farið fram en varnaraðili telur að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á slíkt né reynt að gera tilraun til að sýna fram á að endurútreikningur hefði breytt einhverju fyrir hann. Varnaraðili mótmælir af þeim sökum þeirri fullyrðingu sóknaraðila að forsendur nauðungarsölu þeirrar sem fram fór 25. maí 2011 hafi verið rangar, enda hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að svo hafi verið né reynt að rökstyðja það með einhverjum hætti.

Þá kveður varnaraðili að nauðungarsölubeiðni varnaraðila hafi fullnægt öllum form- og efnisskilyrðum sem gerðar séu í nsl. til þess að uppboð nái fram að ganga. Sóknaraðili hafi ekki haldið öðru fram í málatilbúnaði sínum og því megi líta svo á að ekki sé ágreiningur með aðilum um það atriði í máli þessu. Í nsl. sé heimild í 2. tl. 6. gr. til að fullnusta peningakröfu samkvæmt þinglýstum samningi um veðrétt í eigninni fyrir tiltekinni peningakröfu, ef berum orðum sé tekið fram í samningnum að nauðungarsala megi fara fram til fullnustu kröfunni án undangengins dóms, sáttar eða fjárnáms. Skuldabréf gerðarbeiðanda uppfylli þau skilyrði. Í 11. gr. sömu laga sé fjallað um form og efni nauðungarsölubeiðni. Beiðni um nauðungarsölu skal vera skrifleg, í henni skal koma fram hverjir gerðarbeiðandi og gerðarþoli eru, hver heimilisföng þeirra eru og við hverja heimild hún styðst. Tiltaka skal eign þá sem krafist er nauðungarsölu á, og ef nauðungarsölu er krafist til fullnustu peningakröfu skal sundurliða fjárhæð hennar. Eftir þörfum skal greina frá atvikum

að baki beiðninni og röksemdum sem gerðarbeiðandi telur leiða til þess að hún verði tekin til greina. Öll nauðsynleg gögn skulu fylgja beiðni. Nauðungarsölubeiðni sóknaraðila uppfyllti öll ofangreind skilyrði, enda hafi sýslumaðurinn í Kópavogi kannað lögmæti og réttmæti beiðninnar skv. 13. gr. nsl. og í framhaldinu ákveðið að láta uppboð fara fram. Haldi sóknaraðili öðru fram, hefur hann sönnunarbyrðina fyrir því. Sóknaraðili vísar á dóm Hæstaréttar í máli nr. 584/2010, Friðfinnur ÍS 105 ehf. gegn Arion banka hf., máli sínu til stuðnings. Þar var sýslumanninum á Akureyri gert að taka fjárnámsbeiðni fyrir þar sem beiðnin var talin uppfylla skilyrði aðfararlaga en fjárnámsbeiðnin byggði á skuldabréfi í erlendum myntum. Þrátt fyrir að dómur þessi fjalli um skilyrði aðfararlaga telur varnaraðili hann eiga við í þessu máli þar sem skilyrði aðfararlaga nr. 90/1989 og skilyrði nsl. eru sambærileg að því er varðar framgang gerðar, hvort sem það er aðföer eða uppboð. Hér ber einnig að nefna 2. mgr. 22. gr. nsl. en hún verði skýrð á þann veg að sýslumaður geti ekki lagt mat á framhald uppboðs með óbundnar hendur heldur gefi orðalag 2. ml. 2. mgr. 22. gr. nsl. líkindi fyrir því að meta eigi niðurstöðu gerðarbeiðanda í hag. Helsta dæmið sem nefnt sé í greinargerð með lögunum, sem gæti orðið til þess að sýslumaður stöðvi nauðungarsölu á grundvelli 2. ml. 2. mgr. 22. gr. nsl., sé t.d. ef gerðarþoli sýni fram á að hann hafi greitt þá kröfu sem nauðungarsölubeiðnin byggir á. Það eigi augljóslega ekki við í máli þessu enda hafi sóknaraðili ekki haldið því fram að krafa varnaraðila sé greidd eða í skilum. Ágreiningur um fjárhæð kröfu sóknaraðila geti ekki leitt til þess að sóknaraðili geti ekki fullnustað kröfu sína.

Varnaraðili mótmælir því að dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. A-70/2010 eigi við í máli þessu og dómur Hæstaréttar í máli nr. 347/2010.

Af framansögðu leiði að varnaraðili telur að öll skilyrði hafi verið fyrir hendi að selja fasteign sóknaraðila á nauðungarsölu þann 25. maí 2011. Varnaraðili telji engan vafa ríkja um ofangreindar staðreyndir og að hann hafi haft fullan rétt til að fullnusta kröfu sína þar sem krafa varnaraðila hafi verið og sé sannanlega á lífi og ógreidd. Sóknaraðili hafi með engu móti sýnt fram á að hann hyggist greiða gerðarbeiðanda til baka þá kröfu. Því telji varnaraðili að hafna eigi beiðni um endurupptöku á nauðungarsölu á fasteign sóknaraðila og að nauðungarsalan verði staðfest.

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

Niðurstöður:

Ekki verður annað séð af gögnum málsins en að öll skilyrði laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu hafi verið til staðar þegar umþrætt nauðungarsala fór fram þann 25. maí 2011. Verður ekki fjallað frekar um það hér.

Varnaraðili byggir kröfur sínar í fyrsta lagi á því að beiðni sóknaraðila sé óljós en í beiðninni komi einungis fram beiðni um endurupptöku nauðungarsölu sóknaraðila

en hvergi sé að finna kröfu um að nauðungarsalan verði ógilt eins og beri að gera samkvæmt 80. gr. laga nr. 90/1991. Þá sé tímafrestur til að bera slíka kröfu undir dómstóla löngu liðinn, sbr. 1. mgr. 80. gr. laganna, en hann sé fjórar vikur.

Í d-lið 2. gr. laga nr. 151/2010, sem varð að bráðabirgðaákvæði XIII í vaxtalögum nr. 38/2001, segir að ef gengið hefur dómur um kröfu samkvæmt lánessamningi með óheimilli gengistryggingu skuli endurupptaka heimil skv. XXIII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, án tillits til þess hvort tímafrestur séu liðnir samkvæmt ákvæðum 137. gr. sömu laga. Sama skuli gilda um úrskurði um gjaldþrotaskipti. Skuldara sé jafnframt heimilt að óska eftir endurupptöku fullnustugerða hafi slíkar gerðir farið fram á grundvelli lánasamninga sem höfðu að geyma ólögmæt ákvæði um gengistryggingu. Heimildir til endurupptöku samkvæmt þessu ákvæði falli niður að liðnum níu mánuðum frá gildistöku laga þessara. Í 1. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu segir að þegar uppboði hafi verið lokið skv. V. eða XI. kafla, tilboði hafi verið tekið í eign skv. VI. kafla eða andvirði réttinda hafi verið greitt sýslumanni eftir ráðstöfun skv. 2. eða 3. mgr. 71. gr., geti hver sá sem hafi lögvarða hagsmuni að gæta leitað úrlausnar héraðsdómara um gildi nauðungarsölnnar, en krafa þess efnis skuli þá berast héraðsdómara innan fjögurra vikna frá því tímamarki sem eigi við hverju sinni. Í bráðabirgðaákvæði nr. XIII er tekið fram að undir heimildina falli fullnustuaðgerðir. Ljóst er að nauðungarsala fellur undir hugtakið fullnustuaðgerð þar sem hún felur í sér valdbeitingarathöfn til að þvinga fram efndir á skyldu gerðarþola við gerðarbeiðanda.

Sóknaraðili heldur því fram að með setningu bráðabirgðaákvæðis nr. XIII hafi endurupptökuheimild vegna nauðungarsölu verið lögfest þrátt fyrir að engar endurupptökuheimildir séu til staðar í lögum nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Hafi tilgangur löggjafans verið sá að gera stöðu þeirra, sem höfðu tekið lán með ólögmætri gengistryggingu, jafna og gera þeim jafnt undir höfði með því að lögfesta slíkt ákvæði. Telur sóknaraðili að ákvæðið sé skýrt og það eigi við um fullnustuaðgerðir, þar á meðal nauðungarsölu. Það sé ekki dómsins að hafa áhyggjur af því hver staða sóknaraðila verði, heimili dómurinn að málið verði endurupptekið. Það sé seinni tíma vandamál.

Varnaraðili mótmælir þessum rökum sóknaraðila og telur m.a. að endurupptökuheimild í nauðungarsölulögunum sé ekki fyrir hendi og tilgangur löggjafans með setningu bráðabirgðaákvæðis nr. XIII hafi verið sá að lengja þá fresti til að bera undir dómstóla ágreining í þeim málaflokkum þar sem lögbundnar endurupptökuheimildir séu til staðar. Það sé m.a. í 137. gr. laga nr. 91/1991 en þar sé tekið fram að stefndi geti beiðst endurupptöku máls innan þriggja mánaða frá því máli lauk í héraði eða allt að eitt ár samkvæmt skilyrðum 2. mgr. Í gjaldþrotalögum sé ekki endurupptökuheimild en dómaframkvæmd hafi þróast þannig að endurupptaka þeirra mála sé heimil samkvæmt 137. gr. laga nr. 91/1991 og gildi málsmeðferðarreglur einkamálalaga nr. 91/1991 við framkvæmd endurupptöku þeirra mála. Þá sé endurupptökuheimild í 9. og 14. kafla aðfararlaga nr. 90/1989 og tímafrestur til að gera slíka kröfu fyrir dómstólum lengstur átta vikur. Þessa tímafresti hafi löggjafinn lengt til 29. september 2011 með lögum nr. 151/2010.

Krafa sóknaraðila í máli þessu byggir eingöngu á bráðabirgðaákvæði XIII í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Í 80. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu er lögbundin heimild til að bera lögmæti nauðungarsölu undir dómstóla og er

tímafresturinn til þess fjórar vikur frá hverju tímamarki fyrir sig í ljósi þess á hvaða grundvelli nauðungarsölu lauk. Í 2. mgr. er vikið frá þessum tímafresti, samþykki allir aðilar nauðungarsölunnar það. Slíkt samþykki liggur ekki fyrir í máli þessu.

Eins og bráðabirgðaákvæði XIII í lögum nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010 er orðað og í athugasemdum með frumvarpinu er ekkert sem bendir til þess að verið sé að bæta við nauðungarsölulögin heimild til endurupptöku. Hafi svo verið hefði þurft að koma fram eftir hvaða reglum endurupptakan ætti að fara en í lögum nr. 90/1989 eru t.d. ítarlegar málsmeðferðarreglur um hvernig skuli fara með tiltekið mál við endurupptöku, meðal annars áhrif útvistar aðila og kröfugerð. Ekkert slíkt er að finna í bráðabirgðaákvæði XIII í lögum nr. 38/2001 né í XIV. kafla laga nr. 90/1991. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 151/2010, segir að í ljósi hinna sérstöku aðstæðna þyki rétt að víkja frá þeim tímafrestum og ströngu skilyrðum, sem almennt gildir um slíkar endurupptökuheimildir. Verður því ekki tekið undir þau rök sóknaraðila að með setningu bráðabirgðaákvæðis nr. XIII í lögum nr. 38/2001 hafi löggjafinn verið að bæta við nauðungarsölulögin heimildum til að endurupptaka nauðungarsölu sem þegar er lokið, umfram það sem kemur fram í 80. gr. laganna. Þá styður 2. mgr. 83. gr. laganna þessi sjónarmið þar sem tekið er fram að kröfur verði ekki hafðar uppi í málum samkvæmt XIV. kafla laga nr. 90/1991 um annað en ógildingu nauðungarsölunnar eða viðurkenningu á gildi hennar að öllu leyti eða nánar tilteknu marki svo og málskostnaðar. Auk þess eru fyrir mæli í 84. gr. laganna um að úrskurður í málum þessum skuli kveða á um gildi nauðungarsölu eftir því sem kröfur þeirra gefi tilefni til.

Þegar af þessum ástæðum skortir lagaheimild til að verða við kröfum sóknaraðila og verður krafa varnaraðila um að hafna beri kröfu sóknaraðila um heimild til að endurupptaka nauðungarsölu nr. 460/2010, sem fram fór þann 25. maí sl. á Dimmuhvarfi 7, Kópavogi, tekin til greina.

Af þessari niðurstöðu fenginni þykja ekki ástæður til að taka efnislega á öðrum málsástæðum aðila.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður milli aðila.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Breiðverks ehf., um að heimil verði endurupptaka á nauðungarsölu nr. 460/2010 hjá sýslumanninum í Kópavogi á Dimmuhvarfi 7, Kópavogi, er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Ástríður Grímsdóttir

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 20.12. 2011.