

Ár 2012, föstudaginn 23. mars, 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 **endurupptaka mál nr. 62/2009:**

**Dánarbú M  
og  
dánarbú N  
gegn  
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru dánarbú M, og dánarbú N, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 3. desember 2009 með kvörtun C, skiptastjóra greindra dánarbúa, dagsettri 1. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 4. desember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 29. desember 2010. Var bréfið sent skiptastjóra sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 15. janúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust athugasemdir sóknaraðila með bréfi skiptastjórans, dagsettu 26. janúar 2010. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. maí 2010, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Með rafpósti varnaraðila, dagsettum 21. maí 2010, var tilkynnt að ekki væri unnt að afhenda frekari gögn í málinu. Var kröfum sóknaraðila hafnað með úrskurði, dags. 2. júní 2010. Með bréfi, dagsettu 1. nóvember 2011, fór skiptastjóri sóknaraðili fram á endurupptöku málsins. Féllst nefndin á beiðni um endurupptöku með bréfi, dagsettu 9. desember 2011. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. desember 2011, var varnaraðila gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá varnaraðila, með bréfi, dagsettu 2. febrúar 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. febrúar 2012, var skiptastjóra sóknaraðila gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá skiptastjóra sóknaraðila þann 20. febrúar 2012.

Málið var tekið fyrir á fundi úrskurðarnefndarinnar 23. mars 2012.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Hinn 8. febrúar 2006 gaf A, út skuldabréf til varnaraðila að höfuðstóli kr. 7.000.000. Til tryggingar skilvísium og skaðlausum greiðslu höfuðstóls, verðbóta, vaxta, dráttarvaxta og kostnaðar var varnaraðila sett að veði B. Umrædd íbúð var í eigu M, (90%) og N, (10%) og rituðu þau bæði undir skuldabréfið til samþykkis veðsetningunni. Skuldabréfið mun hafa verið í vanskilum frá 1. desember 2007.

Greind M og N eru bæði látin og voru bú þeirra tekin til opinberra skipta. C, var skipaður skiptastjóri beggja sóknaraðila með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 26. júní 2008. Með bréfi lögmannsins til varnaraðila, dagsettu 10. júní 2009, var óskað eftir upplýsingum um hvort áðurnefndur lántaki hefði farið í greiðslumat, svo og hvort og hvernig það greiðslumat hefði verið kynnt sóknaraðilum. Með rafpósti varnaraðila 16. júní 2009 var skiptastjóra tilkynnt að A hefði verið greiðslumetinn og niðurstaða greiðslumatsins kynnt fyrir M og N heitnum. Í rafpóstsamskiptum aðila í ágúst 2009 kom fram að umrætt greiðslumat væri frá L. Sendi nefndur banki skiptastjóra niðurstöður greiðslumats með bréfi, dagsettu 12. júní 2009. Með rafpósti bankans 21. september 2009 var skiptastjóra tilkynnt að fallist hefði verið á afléttingu tilgreinds veðskuldabréfs af B samkvæmt skuldabréfi, útgefnu til nefnds banka af áðurnefndum A 26. september 2005.

Í niðurstöðum greiðslumats L, dagsettum 22. september 2005, er gert ráð að A hafi kr. 500.000 í ráðstöfunartekjur og kr. 205.255 til ráðstöfunar mánaðarlega, að frádreginni greiðslubyrði þáverandi og væntanlegra lána. Eignir hans voru metnar á kr. 2.000.000 og skuldir að meðtöldu væntanlegu láni að fjárhæð kr. 2.000.000, alls kr. 3.600.000. Var eignastaða A því samkvæmt téðu greiðslumati neikvæð um kr. 1.600.000. M og N heitin rituðu undir niðurstöður greiðslumats til staðfestingar á því að þau hefðu kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu A og samþykkt sem fullnægjandi fyrir sig, auk þess sem þau hefðu kynnt sér fræðslurit L. Sama niðurstaða fékkst í mati greinds banka á greiðslugetu A, dagsettu 2. febrúar 2006. Niðurstöður þess mats voru ekki undirritaðar af hálfu M og N.

Að sögn varnaraðila var síðarnefnt greiðslumat L notað til að byggja á mat varnaraðila á greiðslugetu A. Eru niðurstöður þess mats dagsettar 6. febrúar 2006. Samkvæmt niðurstöðum mats varnaraðila er áætluð greiðslugeta lántaka að teknu tilliti til skulda, þ.m.t. greiðslubyrði væntanlegs láns, kr. 94.102. Ekki er gerð grein fyrir eigna- og skuldastöðu A í niðurstöðunum. Niðurstaða greiðslumatsins er svohljóðandi: „*Greiðslumat framkvæmt af L.*“ Staðfestu veðpolar með undirritun sinni að þeir hefðu fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig, svo og að hafa kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgð.

Með bréfi skiptastjóra sóknaraðila, dagsettu 10. september 2009, var gerð krafa um að greindu skuldabréfi yrði aflétt af fasteigninni að B. Kröfunni var hafnað með rafpósti varnaraðila 16. október 2009. Kvartaði skiptastjóri þá til úrskurðarnefndarinnar en kröfu hans var hafnað þann 2. júní 2010.

Í kjölfar höfnunar úrskurðarnefndarinnar óskaði skiptastjóri sóknaraðila eftir umsögn D, heimilislæknis M, um andlegt ástand hans við undirskrift skuldabréfsins. Kom m.a. fram í greinargerð læknisins að síðustu æviárin hefði M haft vaxandi einkenni heilabilunar. Fyrir útgáfu skuldabréfsins hafi hann síðast komið á stofu D þann 20. apríl 2005. Hafi það verið vegna berkjubólgu. Í sjúkraskýrslu séu skráðar vitjanir frá heimahjúkrun sumarið 2005. Fram að útgáfu umrædds skuldabréfs séu litlar aðrar upplýsingar að finna um andlegt ástand M, en skömmu seinna séu nánari upplýsingar um andlegt ástand hans. Dregur D þá ályktun að andlegt ástand M hafi verið talsvert mikið skert við útgáfu skuldabréfsins og vafalítið hafi það skert getu hans verulega til að gera sér grein fyrir eðli og möguleikum afleiðinga þess gjörnings.

Þann 23. ágúst 2011 fór skiptastjóri sóknaraðila fram á það við varnaraðila, á grundvelli greinargerðar D, að varnaraðili endurskoðaði afstöðu sína og féllist á afléttingu veðsins. Þann 26. september hafnaði varnaraðili kröfu skiptastjóra sóknaraðila.

Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 1. nóvember 2011.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að aflétt verði veðskuldabréfi, dagsettu 8. febrúar 2006, sem hvílir á B, að höfuðstóli kr. 7.000.000, útgefið af A, með veðheimild þinglýstra eigenda, M og N. Þá er þess krafist að varnaraðili greiði kostnað, sem hljótist af því að fara með málið fyrir úrskurðarnefndina.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi ekki staðið forsvaranlega að töku veðtryggingarinnar. Hann hafi ekki haft samband við veðsala til að tryggja að þeir hafi gert sér ljóst hvaða áhættu þeir væru að taka. Aukinheldur hafi þeim ekki verið afhentur upplýsingabæklingur um ábyrgðir, en sérstaklega mikilvægt hafi verið vegna aldurs veðsala, sem voru 92 og 83 ára, að þeim yrðu veittar leiðbeiningar um þessi efni. Ennfremur hafi staða lántaka gefið varnaraðila frekari tilefni til að fara varlega, en eignastaða hans hafi verið neikvæð.

Þá vísar sóknaraðili til umsagnar D. Í aðdraganda að niðurstöðu hans á andlegri getu M heitins við undirritun veðskjalsins komi m.a. fram að á árinu 2005 hafi hann þurft eftirlit m.a. vegna heilabilunar og einnig þurft aðstoð við ýmsar almennar athafnir og andlegan stuðning. Byggt sé á því að starfsmenn varnaraðila hefðu auðveldlega getað séð að M átti erfitt með að meta áhættuna af veðsetningunni, hefðu þeir gefið sér tíma til að fara yfir málið með honum. Telur sóknaraðili að gera hefði mátt þá kröfu til starfsmanna bankans, ekki hvað síst vegna hás aldurs veðsalanna, að þeir kynntu þeim sérstaklega áhættuna sem fylgdi.

Sóknaraðilar vísa til samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sérstaklega 1., 3., 4. gr. og 9. gr., auk III. kafla laga nr. 7/1936, einkum 36. gr.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Í upphafi bendir varnaraðili á að í greinargerðum slitastjórnar FF, F og R til úrskurðarnefndarinnar í öðrum málum hafi verið vakin athygli á því að vafi leiki að mati varnaraðila á því hvort þeir séu aðilar að nefndinni. Í úrskurðum nefndarinnar í málum nr. 51/2011 og 60/2011 hafi álitæfnið verið til umfjöllunar. Í fyrrnefnda úrskurðinum hafi það verið niðurstaða meirihluta nefndarinnar að FF, sem eins er ástatt fyrir og F, væri fjármálafyrirtæki í skilningi laga nr. 161/2001 og því aðili að nefndinni. Af því leiddi að nefndin tæki til umfjöllunar kvartanir sem beindust að R. Varnaraðili telur að niðurstaða nefndarinnar standist ekki nánari skoðun. Bendir varnaraðili á að F, FF og R sæti sérstöku eftirliti Fjármálaeftirlitsins skv. 101. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. breytingalög nr. 78/2011. Sú lagagrein breyti hins vegar ekki skilgreiningu 10. tl. 1. gr. laganna á hugtakinu fjármálafyrirtæki. Hvorki í lögum né lögskýringargögnum sé að finna stoð fyrir þeirri ályktun að félög í slitameðferð sem hafi misst starfsleyfi sitt teljist samt sem áður fjármálafyrirtæki í skilningi laga nr. 161/2002. Varnaraðili setur því fyrirvara við skyldu sína til að framfylgja úrskurðunum.

Varnaraðili bendir á að úrskurður í máli nr. 62/2009 hafi verið kveðinn upp þann 2. júní 2010. Samkvæmt 13. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar sé nefndinni heimilt að tilteknum skilyrðum fullnægðum, að endurupptaka mál. Varnaraðili telji

ljóst að heimildir nefndarinnar til endurupptöku máls séu bundnar þeim tímaskilyrðum sem greini í 24. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, enda gangi lögin framfar samþykktum nefndarinnar í samræmi við almennar lögskýringarreglur. Til nánari stuðnings vísist til þess að úrskurðarnefndin sé starfrækt á grundvelli 19. gr. a í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og er því stjórnisýslunefnd sem starfi á grundvelli lagaheimildar. Samkvæmt 2. mgr. 24. gr. laga nr. 37/1993 verði mál ekki endurupptekin eftir að þrjú mánuðir hafi liðið frá því að aðila hafi verið tilkynnt um ákvörðun, nema að fengnu samþykki frá öðrum aðilum málsins. Slíkt samþykki liggi ekki fyrir í máli þessu. Með vísan til þessa beri því þegar að hafna kröfum sóknaraðila, eða eftir atvikum að vísa málinu frá nefndinni.

Verði ekki fallist á kröfur varnaraðila af framangreindum ástæðum vísar varnaraðili til stuðnings kröfu sinni til þeirra gagna sem lágu fyrir nefndinni við uppkvaðningu úrskurðar í máli nr. 62/2009. Varnaraðili mótmælir sérstaklega að nefndin geti, eftir endurupptöku málsins á grundvelli nýrra gagna, tekið til skoðunar málsástæður sem þegar hafi verið úrskurðað um og varði með engu móti þau nýju gögn sem séu ástæður endurupptöku málsins. Vísar varnaraðili sérstaklega til þeirrar málsástæðu sóknaraðila að varnaraðila beri að sýna fram á að greiðslumat og upplýsingabæklingur hafi verið kynntur fyrir veðþolum. Um þetta atriði hafi verið fjallað í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 62/2009 og hafi kvartandi í engu fært fram ný gögn sem hnekki mati nefndarinnar varðandi þetta atriði.

Varnaraðili tekur fram að eftir því sem hann best fái séð hafi eitt nýtt gagn verið lagt fram í málinu, læknisvottorð D. Bendir varnaraðili á að umfjöllun í vottorðinu eftir 8. febrúar 2006 hafi ekki þýðingu fyrir úrlausn málsins. Þá sé vakin athygli á því að ekki verði betur séð en að verulega skorti á að rannsóknir hafi verið gerðar á heilsufari M, einkum andlegu, á þeim tíma sem veðleyfið hafi verið veitt. Þannig hafi verið gert MMSE próf þann 21. maí 2003, þar sem M hafi fengið 28/30 stig. Þann 11. febrúar 2004 hafi prófið verið gert aftur og fékk hann þá 27/30 stig. Síðan virðist prófið ekki hafa verið gert aftur fyrr en þann 13. september 2006 þegar hann fær 14/30 stig. Óljóst sé af læknisvottorðinu hvenær á tímabilinu andlegri færni hans hafi hrakað en mat á því hafi mikla þýðingu fyrir úrlausn málsins. Þá telji varnaraðili ályktanir heimilislæknisins í vottorðinu af þeim takmörkuðu læknisfræðilegu upplýsingum sem virðist hafa legið fyrir allt of víðtækar. Varnaraðili telji ósannað að M hafi á þeim tímamarki sem hann veitti veðleyfið ekki gert sér grein fyrir eðli og afleiðingum þess gjörnings.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar, M og N, að B, með veðskuldabréfi, dags. 8. febrúar 2006, að fjárhæð kr. 7.000.000, útgefna af A, til varnaraðila. Eins og endurupptaka máls þessa er lögð fyrir nefndina, með læknisvottorði D, heimilislæknis, lýtur ágreiningur aðila nánar tiltekið að því hvort veðsölum hafi verið ljós sú áhætta sem fólst í að setja fasteign sína að veði til tryggingar skuld A.

Um skyldu FF, sem eins er ástatt fyrir og varnaraðila, til að eiga aðild að nefndinni hefur verið fjallað í fjölmörgum úrskurðum nefndarinnar. Í ljósi þeirrar stöðu að telja verður varnaraðila fjármálafyrirtæki í skilningi laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 101. gr. a laga um fjármálafyrirtæki er honum skylt að eiga aðild að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, sbr. 19. gr. a laga nr.

161/2002, sjá t.d. úrskurði nefndarinnar í málum nr. 47/2011 og 51/2011. Vísast til þeirra um nánari rökstuðning fyrir þessari niðurstöðu.

Fyrir liggur ákvörðun nefndarinnar um endurupptöku málsins og verður ekki fjallað hér sérstaklega um mótbáru varnaraðila sem lúta að heimild nefndarinnar til endurupptöku.

Mál þetta var endurupptekið á þeim grundvelli að lagðar voru fram upplýsingar sem leitt hefðu getað til annarrar niðurstöðu hefðu þær legið fyrir við uppkvaðningu úrskurðar, sbr. 13. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Í úrskurði nefndarinnar nr. 62/2009 kom fram að ósannað væri að veðsölum hefði ekki á umræddum tíma verið ljós sú áhætta sem fólst í að setja fasteign sína að veði til tryggingar skuld A við varnaraðila. Höfðu engin lækisfræðileg gögn verið lögð fram sem sýndu að hin látnu hefðu verið ófær um að veðsetja eign sína eða gera sér grein fyrir þýðingu umræddrar ábyrgðar.

Sóknaraðili lagði fram vegna endurupptökunnar lækisvottorð D, heimilislæknis M. Dregur D þá ályktun að andlegt ástand M hefði verið talsvert mikið skert við útgáfu skuldabréfsins og vafalítið hafi það skert getu hans verulega til að gera sér grein fyrir eðli og möguleikum afleiðinga þess gjörnings. Af lækisvottorðinu má þó ráða að M hafði ekki komið á stofu til D frá því 20. apríl 2005. Dregur D ályktanir af gögnum sem fram koma í sjúkraskýrslu M, en nýjustu upplýsingarnar sem þar komu fram voru frá sumrinu 2005. Þá minnst D á að gert hafi verið MMSE próf þann 21. mars 2003, þar sem M hafi fengið 28/30 stig. Þann 11. febrúar 2004 hafi prófið verið gert aftur og fékk hann þá 27/30 stig. Síðan virðist prófið ekki hafa verið gert aftur fyrr en þann 14. júní 2006 þegar hann fær 16/30 stig. Óljóst er af lækisvottorðinu hvenær á tímabilinu frá 11. febrúar 2004 og fram til 14. júní 2006 andlegri færni M hrakaði, eða í ljósi framangreinds hver staða M var þann 8. febrúar 2006, þegar umrætt skuldabréf var gefið út. Með vísan til þessa telst sóknaraðili ekki hafa sýnt fram á að veðsalar hafi verið ófær um að veðsetja eign sína eða gera sér grein fyrir þýðingu umræddrar ábyrgðar.

Þá verður hér að líta til þess að skert gerhæfi leiðir ekki eitt og sér til ógildingar löggernings. Almennt verða ekki aðrir löggerningar metnir ógildir vegna andlegra annmarka en þeir sem orðið hafa til vegna beinna áhrifa frá annmörkunum eða bera augljós einkenni þeirra.

Í ljósi framangreinds verður ekki hjá því komist að hafna kröfu sóknaraðila.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, dánarbús M og N, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 23. mars 2012

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

**Sérálit Guðlaugar B. Ólafsdóttur**

Með vísan til sérálits míns í þeim málum sem nefnd eru í niðurstöðu meirihlutans tel ég það utan starfssviðs nefndarinnar að fjalla um framangreindan ágreining sóknaraðila við varnaðaraðila. Að virtri þeirri niðurstöðu meirihlutans að skylda varnaraðila til að eiga aðild að nefndinni sé fyrir hendi, er ég sammála þeirri niðurstöðu að hafna beri kröfu sóknaraðila.

Reykjavík, 23. mars 2012

---

Guðlaug B. Ólafsdóttir

**Sérálit Hauks Guðmundssonar**

Ég er sammála þeirri niðurstöðu Guðlaugar B. Ólafsdóttur að varnaraðili F eigi ekki aðild að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Á hinn bóginn tel ég að þar sé um að ræða lögfræðilegt úrlausnarefni sem er þess eðlis að nefndin verði að vera bundin af fyrri afstöðu sinni til þess þar til dómaframkvæmd, ný lög eða önnur slík atriði breyta henni. Með þessari athugasemd er ég sammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar.

Reykjavík, 23. mars 2012

---

Haukur Guðmundsson