

Ár 2016, fimmtudaginn 18. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 10/2016**:

**M**  
**gegn**  
**F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru M hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 3. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 1. febrúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 12. Febrúar 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi/tölvupósti dags. 10. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 22. febrúar 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 22. mars 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. og 18. ágúst 2016.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Forsaga málsins er sú að A, sótti um lífeyrissjóðslán hjá varnaraðila með umsókn dags. 22. apríl 2008. Sótt var um lán að fjárhæð kr. 6.000.000 til 40 ára, með föstum vöxtum. Í lánsúmsókninni kom fram að til tryggingar skilvísri greiðslu lánsins yrði sett að veði fasteign sóknaraðila. Til grundvallar lánsúmsókninni, og í samræmi við lánareglur varnaraðila á þeim tíma, lá fyrir staðfesting á lánshæfi A og maka hennar frá FF dags. 27. apríl 2008. Einnig lá fyrir undirrituð yfirlýsing sóknaraðila (ábending vegna veðleyfis), dags. 21. apríl 2008, sem og veðbókarvottorð og fasteignamat vegna fyrrgreindrar fasteignar.

Í gögnum FF um lánshæfi A og maka hennar kom fram að FF.is staðfesti lánshæfi umsækjenda samkvæmt greiðslumati nr. 0804347, dags.

27. apríl 2008 kl 23:20 en samkvæmt staðfestingunni var lagt til grundvallar að tekjur umsækjenda væru 510.000 kr. á mánuði og útgjöld 364.500 kr. og mismunur því 145.500 kr.

Í nefndri yfirlýsingu sem sóknaraðili undirritaði (Ábending vegna veðleyfis), dags. 21. apríl 2008, er að finna ábendingar um þýðingu veðsetningar. Kemur fram að veðsetning sé til tryggingar skilvísnum og skaðlausum greiðslum á afborgunum, vöxtum, dráttarvöxtum, vístóluálagi, og öðrum tilfallandi kostnaði af láni/skuldabréfi. Einnig að ítrekanir um greiðslur séu sendar lántaka en ekki veðsala, og að ef lán sé enn í vanskilum þrátt fyrir ítrekun, sé send aðvörðun um lögfræðilega innheimtu og afrit

hennar til veðsala. Sé aðvörunum ekki sinnt verði samkvæmt heimild í skuldabréfinu farið fram á að veðsettar fasteignir verði seldar á nauðungaruppboði. Sérstaklega er tekið fram í yfirlýsingunni að varnaraðili óski eftir því að „*ofangreind atriði séu kunn þeim sem veðleyfið veitir, að ekki leiki vafi á þeirri skuldbindingu, ábyrgð og mögulegum afleiðingum sem slíku fylgir og að ákvörðun sé ekki tekin um veðleyfi nema mikið traust sé borið til þess aðila er lánið tekur*“. Undirritaði sóknaraðili yfirlýsinguna, sem fyrr segir, til staðfestingar á því að hann gerði sér grein fyrir „*þeirri ábyrgð og skuldbindingu sem felst í veðsetningu eigna minna*“.

Af veðbókarvottorði og fasteignamati vegna fyrrgreindrar fasteignar, sem og lánshæfisútreikningum varnaraðila vegna lánsúmsóknarinnar, má ráða að veðhlutfall eignarinnar var 43,4% og lánsfjárhæðin 15% af fasteignamati.

Á því tímamarki sem hér um ræðir voru í gildi lánareglur varnaraðila, samþykktar af stjórn varnaraðila 29. nóvember 2007, þar sem kveðið var á um hverjir ættu rétt á láni frá varnaraðila, að hvaða fjárhæð og með hvaða skilmálum, þ.á.m. að aðeins væri lánað gegn veði í íbúðarhúsnæði og að veð miðaðist við allt að 65% af fasteignamati. Að meginreglu til var hámarkslánsfjárhæð allt að kr. 5.000.000, en þeir umsækjendur sem þess óskuðu gátu þó fengið hærra lán að „*undangengnu sérstöku greiðslumati*“, auk þess sem þá voru gerðar auknar kröfu vegna mats á veðhæfi eignar. Varnaraðila var þó ávallt heimilt að óska eftir því að umsækjandi gerði sérstaka grein fyrir áætlaðri greiðslubyrði sinni og tekjum, en mæti varnaraðili það svo að umsækjandi réði ekki við skuldbindinguna væri heimilt að synja um lán.

Á grundvelli framangreinds samþykkti varnaraðili að veita lán í samræmi við lánsúmsókn A og þann 29. apríl 2008 gaf A út það veðskuldabréf sem krafa sóknaraðila lýtur að. Fasteign sóknaraðila, var sett að veði til tryggingar skuldinni á 5. veðrétti. Veðskuldabréfið undirrituðu lántaki, maki hennar, sóknaraðili sem veðsali og maki hans.

Lánið var greitt út þann 5. maí 2008 og af því voru greiddar umsamdar greiðslur á gjalddögumum 1. júní 2008 til 1. janúar 2009. Hinsvegar var ekki greitt af láninu vegna gjalddaganna 1. febrúar og 1. mars 2009, eða samtals kr. 7.923 í höfuðstól og kr. 67.605 í vexti, kostnað og dráttarvexti. Þeim fjárhæðum var bætt við höfuðstól í samræmi við skilmálabreytingu á veðskuldabréfinu þann 23. mars 2009, auk þess sem skilmálabreytingin fól í sér að nýr höfuðstóll skyldi endurgreiðast með 458 afborgunum á eins mánaðar fresti, fyrst þann 1. apríl 2010, og greiðslum af veðskuldabréfinu því þannig frestað í rúmt ár. Undir skilmálabreytinguna rituðu lántaki, maki hennar, sóknaraðili sem veðsali og maki hans. Þessu til samræmis var greitt af veðskuldabréfinu á gjalddögumum 1. apríl 2010 til 1. nóvember 2010, en frá og með gjalddaganum 1. desember 2010 hefur veðskuldabréfið hins vegar verið í vanskilum.

Þann 13. september 2011 sóttu lántaki og maki hennar um greiðsluaðlögun samkvæmt lögum nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga, er samþykkt var af umboðsmanni skuldara 16. september 2011. Með ákvörðun umboðsmanns skuldara þann 26. júlí 2013 voru greiðsluaðlögunarumleitanir lántaka felldar niður, og sú ákvörðun staðfest af kærunefnd greiðsluaðlögunarmála með úrskurði 29. október 2015. Frá og með þeim degi, þ.e. 29. október 2015, telst frestun greiðslna samkvæmt 11. gr. laga nr. 101/2010 fallin niður.

Með úmsókn um veðflutning, dags. 24. ágúst 2015, sótti lántaki um flutning á umræddu veðskuldabréfi af fasteigninni A, sem sóknaraðili var einn þinglýstur eigandi að, yfir á fasteignina H, en þinglýstir eigendur hennar eru sóknaraðili og maki hans, B. Undir úmsóknina rituðu lántaki, sóknaraðili og maki hans. Varnaraðili samþykkti

veðflutninginn með því skilyrði að B, 50% eigandi H, samþykkti veðsetninguna sem nýr veðsali.

Þar sem þannig stóð á veitti varnaraðili þær upplýsingar sem kveðið er á um í 5. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn auk þess sem gerður var ábyrgðarsamningur, sbr. 6. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Þá kallaði varnaraðili einnig, í samræmi við 1. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009, eftir lánshæfismati fyrir lántaka, A, frá CreditInfo. Lánshæfismat A var neikvætt og benti til þess að hún gæti ekki staðið í skilum með skuldbindingar sínar. Var útbúin sérstök „Yfirlýsing vegna ábyrgðarsamnings. Greiðslugeta skuldara“, dag. 26. október 2015, þar sem varnaraðili réði sóknaraðila og maka hans frá því að gangast í ábyrgðina. Undirrituðu sóknaraðili og maki hans yfirlýsingu um að þau óskuðu eftir því að gangist í ábyrgð fyrir umræddu láni, þá að eftirstöðvum kr. 11.882.940 þrátt fyrir ráðleggingar varnaraðila. Í tengslum við veðflutninginn gerðu sóknaraðili og B þann fyrirvara „við undirritun sína að með henni fallist þau ekki á lögmæti ábyrgðarinnar, hvorki samkvæmt hinni upphaflegu veðsetningu né samkvæmt ofangreindum gerningum.“ Er þessi yfirlýsing árituð af varnaraðila um að hann geri ekki athugasemd við þennan fyrirvara.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðábyrgð M á láni A hjá F verði aflétt.

Sóknaraðili telur að ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt á skuldara lánsins áður en hann setti fasteign sína að veði til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu hans.

Kvörtun sóknaraðila byggir á því að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að lífeyrissjóðurinn beri samninginn og veðábyrgð sóknaraðila fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Hafa beri í huga að varnaraðili hafi veitt neytendalán og aðrar fjármálastofnanir, s.s. bankar, er veittu sambærileg lán hafi verið bundnar af samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 (hér eftir samkomulagið) og hafi því borið skylda til þess að greiðslumeta lántaka áður en ábyrgðarmaður setti fasteign sína til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu lántaka, sbr. 1. mgr. og 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Jafnframt hafi aðilum samkomulagsins verið skylt að veita ábyrgðarmanni tækifæri til þess að kynna sér efni greiðslumats, sbr. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Sóknaraðili telur afar óeðlilegt og ósanngjarnt að stofnun sem veiti neytendalán sé undanþegin skyldunni til að greiðslumeta lántaka þegar stofnanir er veiti slík lán hafi komið sé saman um vinnureglur í þessum efnum og markmiðið með samkomulaginu hafi verið að vernda ábyrgðarmenn og draga úr vægi ábyrgða einstaklinga sem og að lánveitingar yrðu miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans. Í ljósi samkomulagsins og þeirrar venju sem hafði myndast í fjármálageiranum í kringum samkomulagið, þ.e. að ávallt skuli framkvæma greiðslumat áður en ábyrgðarmaður veitir veð til tryggingar skuld annars manns, verði það að teljast ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera samkomulagið fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. samningalaga. Sé þess því krafist að veðábyrgðin verði felld niður.

Um aðild varnaraðila að máli þessu vísar sóknaraðili til úrskurðar nr. 34/2015 en þar segir eftirfarandi: „Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 falla verðbréfasjóðir, fjárfestingasjóðir og lífeyrissjóðir sem og vörslufyrirtæki slíkra sjóða ekki undir gildissvið laganna. Lán það er forveri G lífeyrissjóðs veitti sóknaraðila fellur undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánum til úrskurðarnefndar um viðskipti við

*fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Þar sem lífeyrissjóðurinn veitir neytendalán líkt og um fjármálafyrirtæki sé að ræða og þar sem lög um neytendalán eiga við er ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila G og verða kröfur á hendur lífeyrissjóðnum því teknar til efnislegrar meðferðar“.*

Sóknaraðili bendir á að fyrir liggi í málinu að varnaraðili hafi veit lán sem falli undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna komi fram að neytendur geti skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfur og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánnum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Orðalag ákvæðisins sé skýlaust, um afdráttarlausan rétt neytenda sé að ræða og engan fyrirvara sé að finna í ákvæðinu við þann rétt. Ákvæðið 2. mgr. 36. gr. laganna leiði ekki til þess að sóknaraðili missi rétt sinn til málskots og vísist um það enn fremur til máls nr. 34/2015 hjá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki

Sóknaraðili bendir jafnframt á að það komi fram í sérstökum athugasemdum við ákvæði í greinargerð er fylgdi frumvarpi því sem varð að lögnum að þessi réttur hafi verið lögfestur til þess að innleiða skyldu íslenska ríkisins í samræmi við 24. gr. tilskipunar 2008/48/EB. Geti ljóður á innleiðingu slíkra réttinda leitt til bótaskyldu ríkisins, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 236/1999. Þar sem lífeyrissjóðurinn hafi veitt neytendalán líkt og um fjármálafyrirtæki hafi verið að ræða og þar sem lög um neytendalán eigi við í málinu sé þess krafist að frávísunarkröfu varnaraðila verði hafnað og að málið verði tekið til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili telur það engu breyta þó lánin hafi verið tekin á árunum 2003 og 2004 og vísist þar enn til máls nr. 34/2015. Í málinu hafi umþrætt veðskuldabréf verið gefið út 16 árum áður en lög nr. 33/2013 tóku gildi. G lífeyrissjóður hafi ekki átt aðild að nefndinni en engu að síður hafi nefndin talið að forsendur væru fyrir því að málið yrði tekið til efnislegrar meðferðar hjá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Sóknaraðili ítrekar því kröfu sína þess efnis að ábyrgð hans á láni A verði afmáð. Ekki hafi verið gerð krafa um greiðslumat til þess að fá lán hjá sjóðnum heldur hafi þess eingöngu verið krafist að skuldari skilaði inn staðfestingu á láns hæfi til sjóðsins. Til þess að fá staðfestingu á láns hæfi hafi skuldari þurft að fylla út eyðublað inni á vefnum. Upplýsingar sem hafi þurft að veita hafi t.a.m. verið fjárhæð tekna og útgjalda. Hinsvegar hafi skuldari ekki þurft að skila inn neinum gögnum, s.s. skattframtölum, launaseðlum og greiðsluseðlum lána líkt og venja sé þegar greiðslumöt eru framkvæmd. Auk þess hafi matið verið rafrænt að öllu leyti og starfsmenn lífeyrissjóðsins hafi því hvergi komið að framkvæmd þess. Formlegt og hefðbundið greiðslumat, þ.e. greiðslumat framkvæmt af starfsmönnum viðkomandi stofnunar byggt á fyrirliggjandi gögnum sem varpa ljósi á fjárhagsstöðu skuldara, hafi þannig ekki verið framkvæmt. Staðfesting á láns hæfi geti ekki talist vera greiðslumat í hefðbundinni merkingu og í ljósi þess teljist ábyrgðarskuldbindingin ólög mæt, að mati sóknaraðila og af þeim sökum sé þess krafist að veðábyrgð ábyrgðarmanns á láni skuldara verði afmáð.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess aðallega að kvörtun sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Aðalkrafa varnaraðila grundvallast á því að hann eigi ekki aðild að nefndinni, hvorki samkvæmt samkomulagi því sem nefndin starfar eftir né samkvæmt 2. mgr. 33. gr. neytendalaga nr. 33/2013.

Varnaraðili vísar til þess að lög nr. 33/2013 hafi tekið gildi 1. nóvember 2013 eða rúmum 5 árum eftir að umþrætt veðskuldabréf hafi verið útgefið þann 29. apríl 2008. Í samræmi við almennar reglur gildi lögin, þ.á.m.33. gr. laganna, því ekki um veðskuldabréfið, nema að því marki sem 2. mgr. laganna kveði á um annað. Geti orðalag 2. mgr. 33. gr. laganna, um að „lánveitendum sé skylt að eiga aðild að úrskurðarnefndinni“ engu breytt í þessu sambandi enda leiði af athugasemdum við 33. gr. í frumvarpi því er hafi orðið að lögum nr. 33/2013 að það fyrirkomulag sem mælt sé fyrir um í 2. mgr. 33. gr. þarfnist samþykkis aðila að nefndinni og breytinga á samþykktum hennar. Varnaraðili hafi ekki gengist undir aðild að nefndinni, hvorki fyrir né eftir gildistöku laganna, og fái ekki betur séð en samþykktir nefndarinnar standi óbreyttar frá árinu 2000. Með vísan til framangreinds eigi ekki við sjónarmið nefndarinnar í máli nr. 34/2015 um aðild G lífeyrissjóðs, sem sóknaraðila vísi til í kvörtun sinni.

Í bréfi nefndarinnar til sóknaraðila, dags. 10. febrúar 2016, komi fram að nefndin álití réttarstöðuna að þessu leyti að vissu marki óljósa þegar um sé að ræða lán sem veitt hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 33/2013 en veðábyrgðar þriðja manns aflað eftir gildistöku. Í þessu sambandi skuli þess sérstaklega getið að til veðábyrgðar sóknaraðila hafi verið stofnað við útgáfu umþrættis veðskuldabréfs þann 29. apríl 2008, og hafi veðábyrgðar sóknaraðila því þegar verið aflað, og hann axlað ábyrgð vegna skuldbindingarinnar, þegar lögin tóku gildi. Að mati varnaraðila sé aðstaðan í þessu máli því sýnilega önnur en sú sem nefndin lýsir í framangreindu bréfi sínu. Engu geti breytt í þessu sambandi að mati varnaraðila þótt hann hafi veitt ívilnandi samþykki sitt fyrir flutningi umþrættis veðskuldabréfs yfir á aðra fasteign, enda hafði veðábyrgðar sóknaraðila þá þegar verið aflað, sem fyrr segir. Þar sem sú fasteign hafi verið í eigu sóknaraðila og maka hans, hafi varnaraðili, eðli máls samkvæmt, aflað veðábyrgðar maka sóknaraðila við veðflutninginn. Kvörtun sóknaraðila lúti hinsvegar ekki að þeirri veðábyrgð.

#### Um varakröfu

Til vara krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað, en í málinu krefst sóknaraðili eingöngu þess „að veðábyrgð sóknaraðila á láni A hjá varnaraðila verði aflétt“.

Til stuðnings kröfu sinni vísi sóknaraðili til þess að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri samninginn og veðábyrgð sóknaraðila fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. smnl. Taki sóknaraðili sérstaklega fram að aðrir lánveitendur en varnaraðili hafi verið aðilar að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og að þeim hafi borið skylda til að greiðslumeta lántaka áður en ábyrgðarmaður hafi veðsett fasteign sína. Að mati sóknaraðila sé það „afar óeðlilegt og ósanngjarnt“ að varnaraðili „sé undanþegin skyldunni til að greiðslumeta lántaka“ þegar aðrir en varnaraðili hefðu komið sér saman um vinnureglur í þessum efnun. Með vísan til þessa megi álíta óumdeilt að varnaraðili sé ekki aðili að framangreindu samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sbr. einnig dóma Héraðsdóms Reykjavíkur í málum nr. E-2445/2012 og E-3513/2014. Í síðarnefnda málinu hafi því einnig verið hafnað að í samkomulaginu væri að finna almenna meginreglu sem gildi um lánveitendur sem láni í atvinnuskyni eða að þær hafi öðlast gildi sem reglur á almennum lánamarkaði á grundvelli venju.

Hvað sem þessu líði þá vísar varnaraðili til þess að á því tímamarki sem hér skipti máli hafi lánareglur varnaraðila kveðið á um að þeir umsækjendur sem þess hafi óskað gætu fengið hærra lán en kr. 5.000.000 að undangengnu sérstöku greiðslumati. Til grundvallar samþykki varnaraðila á láni samkvæmt umþrættu veðskuldabréfi hafi

Því legið fyrir staðfesting á láns hæfi A og maka hennar, unnin af þriðja aðila og á grundvelli upplýsinga frá A og maka hennar. Sé því beinlínis rangt sem segi í kvörtun sóknaraðila að „*ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt á skuldara lánsins*“. Beri þegar af þessari ástæðu, verði málinu ekki vísað frá nefndinni, að hafna kröfu sóknaraðila.

Varnaraðili bendir jafnframt á að til þess sé einnig að líta, þrátt fyrir að ekki verði séð að krafa sóknaraðila lúti að því, að varnaraðili hafi farið að ákvæðum laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn við veðflutning í ágúst 2015. Með veðflutningnum hafi að hluta til verið stofnað til nýrrar veðskuldbindingar, til viðbótar við veðskuldbindingu sóknaraðila sem fyrir hafi verið og hafði staðið óbreytt frá útgáfu veðskuldabréfsins. Hafi varnaraðili þannig veitt þær upplýsingar sem kveðið sé á um í 5. gr. laganna auk þess sem gerður hafi verið ábyrgðarsamningur, sbr. 6. gr., og kallað hafi verið eftir láns hæfismati fyrir A, frá CreditInfo. Varnaraðili líti hinsvegar svo á að gagnvart sóknaraðila hafi engin skylda staðið til slíks, hvorki samkvæmt lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn eða lögum nr. 33/2013 um neytendalán.

Að öðru leyti byggir varnaraðili á því að veðsetning eignar sóknaraðila sé gild og að undirbúningur og framkvæmd hennar, þ.á.m. undirliggjandi lánveiting, greiðslumat og síðari skilmálabreytingar, hafi verið í samræmi við gildandi reglur þar að lútandi og ekki þannig að varði ógilding. Sé öllum kröfum og málsástæðum sóknaraðila í aðra veru mótmælt.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðábyrgðar M á láni A

Samkvæmt 3. tölulið 3. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 falla veðbréfasjóðir, fjárfestingarsjóðir og lífeyrissjóðir sem og vörslufyrirtæki slíkra sjóða ekki undir gildissvið laganna. Lán það er varnaraðili veitti sóknaraðila fellur undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Í gildistökuákvæði laganna í 36. gr. kemur fram að þau taki almennt gildi 1. nóvember 2013. Þá er í 2. mgr. ákvæðisins sérstaklega rakið hvaða ákvæði laganna skuli gilda um opna láns samninga, sem eru í gildi við gildistöku þeirra. Er þar einkum um að ræða ákvæði um upplýsingaskyldu lánveitanda, framsal lánsamninga o.þ.h. atriði sem varðar efnislegar skyldur lánveitanda á lánstíma.

Fyrirnefnt ákvæði 2. mgr. 33. gr. laganna er í IX. kafla þeirra um eftirlit, viðurlög, réttarúrræði og bótaskyldu. Er þar m.a. fjallað um valdheimildir Neytendastofu, stjórnvaldssektir og úrskurðar- og réttarúrræði. Enda þótt þessa kafla og ákvæðum hans sé ekki getið sérstaklega í gildistökuákvæðunum, er einsýnt að þau falla undir almenna gildistökuákvæðið. Nær því úrskurðarvald nefndarinnar til ágreinings um lánsamninga sem í gildi voru við gildistöku laganna, rétt eins og valdheimildir Neytendastofu. Á hinn bóginn skal áréttað að í úrlausnum sínum í slíkum málum getur nefndin ekki beitt þeim efnisreglum sem settar voru með lögum um neytendalán og vörðuðu stofnun lánsamninga.

Að öllu þessu athuguðu verður frávísunarkröfu varnaraðila hafnað og verða kröfur sóknaraðila því teknar til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili byggir rétt sinn gagnvart varnaraðila meðal annars á því að ósanngjarnt sé að bera fyrir sig umræddan samning þar sem ekkert greiðslumat hafi

verið framkvæmt á skuldara áður en sóknaraðili setti fasteign sína að veði til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu hans. Fallist verður á það með sóknaraðila að lánshæfisútreikningur sem framkvæmdur var af varnaraðila, og virðist fremur taka til veðhæfis en lánshæfis, fullnægði ekki þeim kröfum um greiðslumat sem settar eru fram í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001. Hið sama má segja um framlagða útprentun af heimasíðunni [ibudalan.is](http://ibudalan.is), þar sem lántaki sjálfur virðist hafa fært inn tiltekna forsendur og svo prentað umrætt greiðslumat út. Auk þess liggur ekkert fyrir um það að sóknaraðila hafi, þegar hann gekkst í ábyrgð vegna lánsins, verið kynnt umrætt greiðslumat eða niðurstaða þess. Að endingu verður að teljast hæpið að slíkt greiðslumat uppfylli áskilnað þann sem fram kemur í lánareglum varnaraðila frá 29. nóvember 2007, sem í gildi voru við lántökuna, og kveða á um að hægt sé að fá herra lán en 5.000.000 kr. „að undangengnu sérstöku greiðslumati“ en það orðalag gefur vissulega til kynna að varnaraðila sé sjálfum skylt að koma að gerð slíks mats.

Það er hinsvegar ljóst að varnaraðili var hvorki aðili að samkomulaginu né forvera þess frá árinu 1998 en þrátt fyrir að vera ekki aðilar að samkomulaginu hafa bæði lífeyrissjóðir og opinber húsnæðislánasjóður haft með höndum umfangsmikla lánastarfsemi þar sem m.a. var óskað eftir tryggingum fyrir láninu frá þriðja aðila.

Það leysir varnaraðila, sem lánveitanda, ekki undan þeirri áhættu sem fylgt gat því að láta hjá líða að kanna greiðslugetu lántaka áður en lán er veitt og eftir atvikum að gera þeim, sem í ábyrgð hugðust ganga, grein fyrir því ef niðurstaða þeirrar könnunar benti til þess að lántaki gæti ekki staðið í skilum, sbr. m.a. orðalag í dómi Hæstaréttar í máli nr. 3/2003. Verður að telja að það verklag að greiðslumeta ekki lántaka og kynna niðurstöðuna fyrir væntanlegum ábyrgðarmanni eða öðrum þriðja aðila sem leggur fram tryggingu fyrir láni sé ekki í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti sbr. m.a. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Bar varnaraðila því að framkvæma greiðslumat á skuldara áður en sóknaraðili setti fasteign sína að veði til tryggingar skuldbindingum hans og, eftir atvikum, gera sóknaraðila, sem hugðist setja eign sína að veði til tryggingar, grein fyrir niðurstöðu greiðslumatsins.

Kemur þá til sjálfstæðrar skoðunar hvort sú háttsemi varnaraðila, að láta hjá líða að kanna sjálfstætt greiðslugetu lántaka og gera ábyrgðaraðila grein fyrir niðurstöðu þeirrar könnunar, leiði til þess að ógilda beri samninginn á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar eð það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri hann fyrir sig. Við slíkt mat verður að líta heildstætt til allra atvika málsins, en eins og að framan greinir er ljóst að ekki verður stuðst við reglur framangreinds samkomulags við matið.

Meðal gagna málsins er greiðslumat sem virðist vera fyllt út af skuldara af rafrænu eyðublaði á heimasíðu FF. Niðurstaða greiðslumatsins er jákvæð um 145.000,- kr. og hafa ekki verið lögð fram gögn eða upplýsingar í málinu af hálfu sóknaraðila sem sýna fram á að niðurstaða þess hefði átt að vera neikvæð.

Samkvæmt því sem fram kemur í ákvörðun Umboðsmanns skuldara um afgreiðslu á umsókn um greiðsluaðlögun, dags. 16. september 2011, var eiginmaður lántakanda starfandi sem þyrluflugmaður frá árinu 2007 og fram til febrúarmánaðar 2009. Virðast því ekki efni til að véfengja það að tekjur lántaka og eiginmanns hennar hafi numið samtals 510.000 kr. á mánuði líkt og fram kemur í greiðslumati. Þá verður heldur ekki séð af umræddu greiðslumati að framfærslukostnaður hafi verið vanáætlaður en uppgjafinn framfærslukostnaður án greiðslubyrði lána er 234.500 kr. Í greiðslumati er mánaðarleg greiðslubyrði lána sögð vera 130.000 kr. en samkvæmt skuldayfirliti frá Umboðsmanni skuldara nam höfuðstóll þeirra skuldbindinga sem lántaki og eiginmaður hennar höfðu stofnað til fyrir 29. apríl 2008 kr. 27.895.764. Því verður ekki annað séð

## ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

en að umrætt greiðslumat, sem var jákvætt um 145.500 kr. hafi byggt á réttum forsendum.

Jafnvel þó gera verði ákveðnar athugasemdir við þá framkvæmd að notast við greiðslumat sem unnið er af skuldara af heimasíðu FF verður ekki litið framhjá því að sóknaraðili hefur ekki gert tilraun til að sýna fram á að upplýsingar um ráðstöfunarfé og skuldir í umræddu greiðslumati séu rangar. Sóknaraðili hefur jafnframt ekki fært rök fyrir því eða gert líklegt að hann hefði hafnað því að gangast í ábyrgð hefðu honum verið kynntar niðurstöður greiðslumats á lántaka. Því verður að telja að það hefði litlu breytt um ákvörðun sóknaraðila um að gangast í ábyrgð jafnvel þó honum hefði réttilega verið kynnt greiðslugeta lántaka.

Með hliðsjón af framansögðu, og með tilliti til atvika þessa máls, verður því ekki fallist á það með sóknaraðila að samninginn beri að ógilda með tilliti til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Ber því að hafna kröfum sóknaraðila.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Kröfum sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 18. ágúst 2016.

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

### **Sératkvæði**

#### **Hauks Guðmundssonar og Unnar Erlu Jónsdóttur**

Við erum sammála niðurstöðu og röksemdafærslu meirihluta nefndarinnar um að ekki skuli vísa málinu frá

Við erum ósammála þeirri ályktun meirihluta nefndarinnar að í skyldu varnaraðila til að tryggja að starfsemi hans væri í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, hafi falist skylda til að greiðslumeta lántaka við veitingu lánsins. Með þeirri athugasemd erum við sammála meirihlutanum um efnislega úrlausn málsins.

Haukur Guðmundsson

Unnur Erla Jónsdóttir